This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

BIBLIOTHEK
des k.k. Justiz- Ministeriums.

Nummer LIV - 11

Jahr der Erwerbung

Art der Erwerbung

Bibliothekssaal

Kasten 65

Fach 3

LITH. & MOSER, WIEN

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

Digitized by Google

La *Revue* se compose de quatre parties, placées chacune sous une direction principale : la législation civile sous la direction de M. TROPLONG ; la législation ancienne sous la direction de MM. Charles GIRAUD, ÉDOUARD LABOULAYE et KOENIGSWARTER ; la législation pénale sous la direction de MM. FAUSTIN HÉLIE et ORTOLAN ; la législation administrative, commerciale et industrielle, la législation comparée et le droit dans ses rapports avec l'économie politique sous la direction de M. L. WOLOWSKI, fondateur de la *Revue*. Le compte-rendu mensuel des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, un bulletin bibliographique complet, un bulletin des travaux législatifs, et une *chronique* qui signale les faits les plus intéressants relatifs à la législation et à la jurisprudence, en France et dans les pays étrangers, s'ajoutent à l'ensemble de cette publication.

La *Revue* publie un examen critique de la jurisprudence des tribunaux, et principalement de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Ce travail est confié à MM. PONT, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel, pour la jurisprudence civile ; FAUSTIN HÉLIE, pour la jurisprudence criminelle ; MASSÉ, pour la jurisprudence commerciale ; DUFOUR, avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'État, pour la jurisprudence administrative.

Un bulletin est destiné à l'analyse des principaux articles publiés dans les recueils périodiques consacrés à la science du droit dans les autres pays. MM. Édouard LABOULAYE, CHAUFFOUR, DARESTE, GINOULHIAC, RATHERY, KOENIGSWARTER et WOLOWSKI donnent spécialement leur concours à ce travail.

La REVUE DE LÉGISLATION ET DE JURISPRUDENCE comprend donc :

1° Une REVUE DE DROIT CIVIL, de philosophie et d'histoire de droit ;

2° Une REVUE DE DROIT ROMAIN et des législations anciennes ;

3° Une REVUE DE DROIT ADMINISTRATIF, COMMERCIAL, INDUSTRIEL, et de la législation dans ses rapports avec l'économie politique ;

4° Une REVUE DE DROIT PÉNAL ;

5° Une REVUE des publications de droit faites à l'Étranger ;

6° Le BULLETIN des séances de l'Académie des sciences morales et politiques ;

7° L'Examen critique des travaux législatifs.

La livraison de décembre 1844 a terminé le 21me volume de la *collection décennale* (depuis octobre 1834, jusqu'en décembre 1844). Avec la livraison de janvier 1845 a commencé une nouvelle série *décennale* de cette publication. Elle se compose de douze volumes, jusqu'à la fin de 1848.

Imprimerie de HENNUYER et Ce, rue Lemercier, 24.
Batignolles.

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE,

BIBLIOTHEK DES K. K. JUSTIZ-MINISTERIUMS

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, avocat à la Cour d'appel de Paris, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;
Et de M. **TROPLONG**, conseiller à la Cour de cassation, membre de l'Institut, POUR LA LÉGISLATION CIVILE;

De M. **CHARLES GIRAUD**, membre du Conseil d'instruction publique et de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, membre de l'Institut,
De M. **KOENIGSWARTER**, docteur en droit,
} POUR LES LÉGISLATIONS ANCIENNES.

De M. **FAUSTIN HÉLIE**, directeur des affaires criminelles au ministère de la justice,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris, et membre du Conseil d'instruction publique,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

15me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1849. — TOME DEUXIÈME.

Mai-Août 1849.

BIBLIOTHEK DES K. K. JUSTIZ-MINISTERIUMS

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE BERGÈRE, 21;
VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1;
DURAND, ÉDITEUR, RUE DES GRÈS, 3.

1849

215868-B.
1849
2

Digitized by Google

ÖST. NATIONALBIBLIOTHEK WIEN

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

BIBLIOTHÈQUE DES K. K. UNIVERSITÄTS

COURS D'HISTOIRE GÉNÉRALE
ET PHILOSOPHIQUE
DES LÉGISLATIONS COMPARÉES.

DISCOURS D'OUVERTURE.

MESSIEURS,

En montant dans cette chaire où vient de m'appeler la bienveillance excessive des hommes éminents qui sont l'honneur de cet établissement et la gloire de la science française, je sens combien est grande et délicate la tâche qui m'est échue, et combien, même avant de l'avoir méritée, j'ai besoin de toute votre indulgence.

Étranger à l'enseignement, sans habitude de la parole, parvenu à l'âge où la facilité ne s'acquiert plus, il me faut aborder devant vous un sujet doublement difficile, l'histoire et la philosophie des législations.

D'une part, c'est une doctrine toute nouvelle, presque inconnue en France, et qui prétend tirer la législation des

Digitized by Google

régions métaphysiques où elle s'est trop longtemps égarée, pour en faire une science positive qui relève de l'expérience non moins que du raisonnement. D'autre part, c'est une doctrine qui reçoit des circonstances présentes une gravité toute particulière, et qui, malgré toute la prudence du maître, se heurtera toujours à des difficultés sans nombre; car il est impossible qu'elle n'aboutisse pas à une règle d'action.

Et, en effet, ces questions qui, depuis un an, font trembler l'Europe ébranlée sur ses bases séculaires, ces questions qui, naguère, soulevaient le pavé de nos rues ensanglantées, et qui grondent encore sous nos pieds comme un feu souterrain : la souveraineté populaire; la distribution des pouvoirs; les libertés publiques; et, en creusant plus avant, le droit de propriété et le droit de travail, l'industrie et le paupérisme; toutes ces questions politiques ou sociales, comme on les appelle aujourd'hui, questions que je pourrais multiplier à l'infini, qu'est-ce autre chose, sous des noms nouveaux, que l'éternel problème de toutes les législations? Qu'est-ce autre chose que l'objet nécessaire, l'objet exclusif de cet enseignement?

Prenez la loi la plus simple en apparence, celle que, depuis des siècles, la sanction de l'expérience, le respect universel ont élevée, ce semble, au-dessus de toute discussion. Demandez-vous de quel droit le créancier reçoit de son débiteur plus qu'il ne lui donne? pourquoi la société transmet et garantit au fils l'héritage du père? Et, dès que vous vous serez pris à douter, vous verrez s'ouvrir devant vous et de toutes parts des perspectives d'une profondeur infinie.

En touchant une question de droit privé, presque insignifiante, vous vous heurterez aux plus difficiles problèmes de l'économie politique, de la philosophie, de l'histoire.

Digitized by Google

A fleur de terre, vous toucherez les fondements mêmes de la société, et vous vous apercevez que, dès que vous vous élevez au-dessus de la pratique, dès que vous étudiez l'histoire ou la philosophie du droit, ce que vous nommez la législation n'est autre chose que la politique.

Que faire en pareil cas? Fermer les yeux devant ce jour inattendu? accepter les faits sans s'inquiéter de leur raison d'être? réduire la science à une statistique sans but? comparer les lois des différents peuples sans s'assurer d'une mesure légitime et commune? les juger, non d'après une règle acceptée par la raison, mais d'après des effets contingents, variables, d'une appréciation souvent difficile, et que d'ailleurs la passion sait toujours interpréter à son gré?

Messieurs, un tel empirisme, une étude ainsi tronquée serait indigne et de vous et de moi. Jamais je n'oublierai que j'ai l'honneur de parler à l'élite intellectuelle de la France, à des hommes qui demain, comme citoyens, comme magistrats, comme législateurs peut-être, pèseront d'un poids énorme sur les destinées d'un pays où l'on ne reconnaît plus de souverain que l'opinion, ce qui, sans doute, ne veut pas dire la passion ou l'erreur, mais bien la justice et la raison.

Coûte que coûte, il nous faut avancer sur ce terrain qui fume encore. Notre but est la vérité, il nous faut y marcher au travers de ces ruines faites d'hier, sans nous effrayer de ces cendres brûlantes et qui craquent sous les pieds. Cette énigme que, depuis soixante ans, le sphinx des révolutions présente à l'Europe, c'est notre tour de l'aborder, c'est notre tour de la résoudre, si nous voulons arrêter les générations qui nous suivent au bord de cet abîme sans fond où, de quinze ans en quinze ans, vont fatalement s'engloutir la grandeur, la fortune de la France, son sang le plus noble et le plus généreux.

Digitized by Google

Pour devenir maîtres de nos destinées, pour conquérir cette paix durable, cette confiance en l'avenir, cette sécurité du lendemain sans laquelle un pays ne s'appartient pas plus qu'un individu, il n'est plus pour nous, Messieurs, qu'un seul moyen : c'est de fonder ou plutôt de rétablir sur ses véritabes bases la science de la législation, la science sociale par excellence; c'est de nous assurer par l'étude et par l'expérience de la solidité des principes sur lesquels repose la société; c'est de rendre notre obéissance éclairée, c'est de remplacer l'habitude ou la foi par la raison.

La tradition, le culte du passé, l'amour des coutumes anciennes, ces vertus d'autrefois que l'Europe a exaltées pendant tant de siècles comme la base de l'ordre social, sont disparues avec l'ancienne monarchie. Depuis 1789 ce n'est pas à la France qu'il faut demander ce respect éclairé du passé, qui, loin d'arrêter les réformes, les assure en modérant leur marche et en les enfermant dans un champ limité. Dans un pays où les révolutions, accumulant ruines sur ruines, ont toujours fait table rase et rompu avec le passé, ce n'est plus sur la tradition, c'est sur la science et la science seule que porte la société. Toute institution qui ne se légitime pas par sa justice actuelle, par son utilité présente ou prochaine, est une institution morte. Quelle que soit la majesté des souvenirs qui la protégent, son passé ne la défendra pas d'un jour. On ne laissera pas, comme autrefois à Rome, comme aujourd'hui à Londres, on ne laissera pas croître à l'ombre protectrice de l'institution ancienne, l'institution nouvelle qui doit un jour la remplacer. On arrachera immédiatement cet arbre vivant encore, mais dont on ne veut plus, dût-on détruire avec lui le rejeton nouveau qui ne demandait qu'à grandir.

Difficile condition que la nôtre, Messieurs, pleine à la

Digitized by Google

fois de grandeur et de danger, qui nous force d'avoir toujours raison, car la responsabilité est de tous les instants.

La science de la législation n'est plus pour nous une affaire de goût, mais de calcul, d'obligation étroite.

Tous les jours on remet en discussion la propriété, la famille, la foi des contrats, les droits de l'État sur l'individu et les droits de l'individu à l'égard de l'État; il nous faut, même par esprit de conservation, nous mettre en état de soutenir la lutte avec les novateurs, et, comme au seizième siècle tout le monde était théologien, et philosophe au dix-huitième, il faut aujourd'hui que chaque citoyen soit, dans la mesure de ses forces, jurisconsulte ou, pour mieux dire, car ce mot sent le métier, *politique*.

Comprenez, en effet, que la République, c'est-à-dire le gouvernement de tous, une forme politique dans laquelle chaque citoyen est une part du souverain, la République n'est possible qu'autant que tous sont instruits de leurs devoirs, de leurs droits, des intérêts et des besoins de l'État; car, à un moment donné, il n'est pas d'électeur qui ne puisse tenir dans ses mains la fortune de la France; et cet électeur se décidera, non par ce qu'ont fait ou pensé ses ancêtres, mais par ce qu'il croira la vérité. La République est perdue si vous laissez y dominer l'ignorance ou l'erreur, éternels auxiliaires des passions mauvaises.

C'est ce qu'on a parfaitement senti dans un pays que nous étudierons cette année. En Amérique, aux Etats-Unis, l'étude de la Constitution est une partie essentielle de l'enseignement primaire, et de bons manuels ont partout répandu des vérités accessibles à l'intelligence de tout homme qui a intérêt de les connaître. On n'admet pas qu'un citoyen, si basse que soit sa condition, puisse être tenu dans l'ignorance des institutions qui le régissent, car cet homme est

Digitized by Google

un membre du souverain, et c'est dans son respect, dans son amour pour ces lois protectrices que gît la plus sûre garantie de l'ordre et de la paix. C'est ainsi que la Constitution fédérale est devenue, aux Etats-Unis, l'idole des masses, le symbole politique qu'on ne discute plus, l'idéal sur lequel on a modelé toutes les constitutions particulières.

Grande leçon pour nous, et que, depuis un demi-siècle, nous avons trop négligée ! Si, comme en Amérique, nous avions fait aimer nos institutions en les faisant connaître ; si nous avions intéressé le pays à une science qui n'est autre que celle de son bonheur, nous aurions contenu les passions par les lumières, et dirigé les volontés par la raison.

Mais, Messieurs, s'il est utile, s'il est urgent de donner au peuple une saine éducation politique, pour le mettre en garde contre des séductions dangereuses (et la triste expérience que nous faisons depuis un an ne nous a sans doute que trop convaincus de cette vérité), combien est-il plus nécessaire encore de donner des principes solides aux citoyens que leurs lumières appellent à tenir le premier rang dans l'Etat !

Quelles que soient les révolutions qui bouleversent une nation, quels que soient les jeux de la fortune et des événements, ce sont toujours des hommes de la classe lettrée qui prennent la tête de l'opinion, et, par l'opinion, finissent par s'emparer du gouvernement. Ceci est plus vrai de la France que d'aucun autre pays du monde; nulle part, les droits de l'intelligence ne sont aussi puissants, aussi absolus. Sur ce sol, où les orages ont entassé tant de ruines, où tout est tombé, royauté, clergé, noblesse, priviléges de la terre, du sang, de l'autel, une royauté seule est restée

Digitized by Google

debout, plus brillante et plus vivace que jamais, la royauté de l'esprit, de la science, et trop souvent aussi de ce masque de la vérité qu'on nomme l'opinion.

Assurément, s'il est un pays où l'idée se traduise en acte avec la rapidité de l'éclair, ce pays, vous l'avez nommé, c'est la France. Une idée fausse qui pointe à l'horizon, c'est un orage prochain qui nous menace.

Chez une nation ainsi faite, aussi ardente, aussi généreuse, aussi logique, quel danger, Messieurs, lorsque les hommes qui doivent la conduire se laissent aveugler par de fausses lueurs ! Voyez les fautes de la première Révolution : les passions y ont joué un grand rôle, mais non pas le premier. Ce sont toujours les erreurs de cœurs élevés et naïfs, qui, sans expérience des choses humaines, et prenant au sérieux les paradoxes de Rousseau, ont rêvé après lui l'état de nature, ce roman qu'on place avant l'histoire du monde, et dont le moindre défaut est de n'avoir jamais existé; ou bien, séduits par cet esprit médiocre qui, je ne sais par quelle étrange fascination, a exercé la plus fatale influence sur la fin du dernier siècle, nos pères ont voulu faire de Paris une autre Rome; je ne dis point la Rome du Tibre, celle-là est le plus beau sujet de nos études et le plus digne de notre admiration; mais la Rome de Bonnot de Mably, celle qu'il a créée de toutes pièces dans le silence du cabinet, et qui ressemble à la ville éternelle comme une figure de cire à un homme vivant. Rien ne manque à cette enveloppe que les chairs, les muscles, l'âme et la vie, c'est-à-dire l'homme tout entier!

La faute du dernier gouvernement, la faute qui l'a perdu, en lui ôtant toute ressource, tout point d'appui au moment du danger, c'est de n'avoir pas pris la conduite des intelligences, comme son devoir et son intérêt l'y obli-

Digitized by Google

geaient; c'est de n'avoir pas répandu à pleines mains l'enseignement politique; c'est d'avoir cru que le développement industriel, que la richesse, privilége du petit nombre, pouvait endormir un pays et arrêter ce mouvement des idées et de l'opinion, cette action des esprits, qui est, comme la vapeur, cette force irrésistible, un danger pour qui la comprime, une puissance pour qui la dirige.

Après cette explosion du 24 février, quel réveil a été le nôtre, Messieurs? Quelle inquiétude, quelle incertitude au milieu de cette confusion, de ce naufrage de tous les systèmes, de toutes les croyances sur la foi desquelles la France avait vécu depuis trente ans? Dans cette sombre nuit, où, comme des éclairs sinistres, se croisaient des théories inouïes, étranges, contradictoires, n'avez-vous pas senti le besoin d'une doctrine, d'un principe qui fût pour vous comme une ancre de salut en attendant la fin de l'orage et le retour du jour? N'avez-vous pas demandé qu'un instrument fidèle, invariable, vous donnât le nord que le pilote avait perdu? N'avez-vous pas regretté qu'une éducation politique incomplète vous laissât désarmés devant des théories séduisantes par leur apparence d'humanité, mais qui, vous le sentiez instinctivement, étaient fausses, parce qu'elles ne saisissaient qu'un côté de la vérité, et dangereuses, parce qu'elles étaient exclusives et exagérées?

Eh bien! Messieurs, la science vous donnera ce point fixe dont votre conscience a besoin non moins que votre esprit, la science de la législation, la science politique par excellence, et je prends ce nom de politique dans son sens originaire et véritable, la science civique, la doctrine qui fait des citoyens.

La science de la législation a-t-elle vraiment cette impor-

Digitized by Google

tance? Est-ce que ce n'est pas seulement une étude professionnelle, honorable, utile, mais qui se renferme dans l'enceinte étroite des tribunaux? Est-ce que, tout intéressante qu'elle puisse être, ce n'est pas une science principalement destinée aux juges et aux avocats, comme la théologie aux prêtres, et l'art de guérir aux médecins?

Est-ce que je ne cède pas à ce mirage qui trompe tout homme absorbé dans un certain cercle d'idées? Est-ce que je ne prends pas mon horizon pour les bornes du monde?

Voyons donc ce que c'est que la science de la législation?

Avant d'en venir à des études particulières, consacrons quelques leçons à nous rendre un compte exact de son objet et de sa nature; car, en même temps que cet objet nous fera comprendre toute l'importance de nos recherches, il nous éclairera sur la méthode à suivre dans l'étude des législations comparées; il nous dira ce que nous pouvons espérer de ce nouveau domaine où nous établissons la science.

Sans connaissance du but, nous irions à l'aventure; sans méthode pour nous guider, nous nous perdrions dans le dédale infini des faits particuliers. Nous ferions de la statistique, de la nomenclature; ce n'est pas là une science positive, ce n'est pas là la science de la législation telle que je l'entends.

Qu'est-ce donc que la législation?

Il est aujourd'hui beaucoup de gens qui répondraient, comme autrefois Syeyès pour le tiers Etat: Tout! Et, sans aller si loin, je crois qu'il est peu nécessaire de vous démontrer la vaste étendue d'une province que les écoles régnantes veulent toutes porter au delà de ses frontières légitimes.

Que demandent, en effet, les novateurs, sans exception, sinon de tout concentrer entre les mains de l'Etat, de

Digitized by Google

lui tout donner, l'éducation, le crédit, l'industrie, le commerce? En d'autres termes, c'est par la législation qu'on veut gouverner l'homme tout entier, l'individu aussi bien que le citoyen ; c'est la loi qui lui dira non-seulement ce qu'il doit faire, mais ce qu'il doit croire et ce qu'il doit penser; la loi sera la règle et la mesure de l'activité et de la liberté humaine.

Je n'exagère pas, Messieurs; étudiez tous les projets de réforme sociale, et vous verrez au fond de tous les systèmes cette perpétuelle illusion, qu'avec un peu d'encre on peut changer la nature humaine, disposer librement de notre esprit et de notre volonté, et qu'au législateur appartient une puissance que Dieu lui-même ne s'est pas réservée !

L'idée, l'erreur dominante aujourd'hui, je le répète, c'est que le législateur peut tout, et que, par conséquent, la législation est tout.

Mais, Messieurs, si cette opinion est exagérée, si la législation n'est pas tout; si, au contraire, les amis de la liberté ne doivent pas avoir de but plus prochain que de lui tracer ses véritables bornes (et nous essayerons de les indiquer prochainement), il faut bien reconnaître que la législation touche à tout, enveloppe tout; car la législation n'est, en d'autres termes, que la volonté du souverain, la règle et l'ordre de l'Etat; et l'Etat embrasse et comprend tous les rapports de l'homme en société.

Ouvrez le recueil de nos lois, suivez les discussions de la Chambre ou des journaux, étudiez l'administration en France ou à l'étranger, et vous comprendrez ce que c'est que la législation !

Hygiène publique, religion, éducation, sciences et arts, agriculture, commerce, industrie, toutes ces sphères diverses se meuvent dans la sphère de l'Etat. Ce n'est pas lui

Digitized by Google

qui les constitue (c'est là l'erreur des socialistes), elles existent indépendamment de lui ; mais il les comprend toutes, il les touche toutes par un point dont il est souvent délicat de préciser l'étendue, mais certain, l'intérêt social.

Comprenez maintenant, Messieurs, toute la grandeur de l'étude de la législation. Il n'est pas une science intéressant l'homme qui n'y aboutisse. Tous nos besoins physiques, moraux, intellectuels, attendent du législateur satisfaction, ou tout au moins protection. Il faut donc qu'il les étudie, qu'il les connaisse, car il est le représentant de tous, l'homme social par excellence, et nul plus que lui n'a droit de dire avec le poëte :

Homo sum, humani nihil a me alienum puto.

« Je suis homme, et rien de ce qui intéresse l'humanité « ne doit m'être étranger. »

Ce champ si vaste de la législation appartient-il tout entier à cette chaire ?

Cela n'est pas douteux, et, n'était l'impossibilité de trouver un professeur universel, je ne vois pas pourquoi l'enseignement public en Allemagne, le système municipal en Belgique, la religion aux Etats-Unis, le crédit ou les douanes en Angleterre, les irrigations en Espagne, ne seraient pas pour nous une étude aussi intéressante et aussi féconde que la comparaison rebattue du régime hypothécaire de France et de Genève, ou celle des systèmes pénitentiaires d'Auburn et de Philadelphie. Le droit du professeur est aussi étendu que celui du législateur. Tout ce qui peut être l'objet d'une loi peut être l'objet de notre enseignement, et, pour ma part, je compte bien, si vous voulez me suivre, vous mener quelquefois sur un autre terrain que

Digitized by Google

celui du droit civil ou criminel, car c'est sur ce sol nouveau que la comparaison des lois nous promet la plus riche moisson.

Je viens de vous indiquer combien était vaste le domaine législatif. C'est la province même de l'Etat; mais, comme je vous l'ai fait comprendre, la législation, qui touche à tout, n'est pas cependant la science universelle.

C'est une science qui a un objet et un but particulier, et ce but, il est important de le définir, car il nous donnera la limite exacte de la science, en nous faisant distinguer ce qui, dans l'étude des lois, est fondamental de ce qui n'est qu'accessoire, les principes que la science de la législation établit d'elle-même des règles qu'elle emprunte à des études étrangères.

Si nous reprenons l'énumération que j'ai faite plus haut, hygiène, religion, éducation, sciences et arts, agriculture, commerce, industrie, nous voyons que toutes ces sciences ont leur but en elles-mêmes, et par conséquent ne sont qu'indirectement l'objet de la science législative. L'agriculture, par exemple, considérée comme étude de la terre et de la culture, subsiste par elle-même; c'est l'objet d'une science spéciale, et il est évident que lorsque l'Etat touche à l'agriculture, ce n'est point comme agronome, mais c'est au nom d'un intérêt différent, intérêt de nature particulière, et qui est l'objet de la législation.

Pour rendre mon idée plus claire, allons plus loin. Nous sentirons qu'aucune de ces notions n'est essentielle à l'idée même de l'Etat, et par conséquent ne fait qu'indirectement partie de la législation. Nous comprendrons un Etat qui laisse en dehors de ses attributions l'hygiène : combien peu s'occupent encore de ce soin essentiel! L'Amérique nous montre un gouvernement qui laisse en dehors de son

Digitized by Google

action la religion, la science, l'art et une grande partie de l'éducation. L'agriculture ne demande pas, en général, qu'on la protége, et il est une école qui, au nom de la liberté, défend à l'Etat de toucher à l'industrie et au commerce.

On voit donc que l'idée d'Etat n'est pas essentielle à l'idée d'art, de religion, de science, d'agriculture, etc., quoiqu'en dehors de l'Etat il soit difficile, pour ne pas dire impossible, à l'homme de se développer; mais, tout au moins théoriquement, on conçoit que tous ces objets ordinaires de la législation n'en sont point l'objet essentiel. Si le législateur agit sur la religion, l'agriculture, l'industrie, etc., c'est au nom d'une idée qui n'est comprise dans aucune de ces sciences particulières, d'une idée qui, tout au contraire, est inséparable de l'idée même d'Etat. C'est au nom de la justice et du droit.

La justice, le droit, en d'autres termes une règle des rapports sociaux, un ordre des actes humains, voilà l'idée inséparable de l'Etat, voilà l'objet nécessaire, essentiel, de la législation. Son but est le juste, le reste n'est qu'accessoire.

J'insiste sur cette distinction fondamentale; elle a une portée scientifique des plus grandes, et une portée politique encore plus considérable.

Le but principal de l'Etat, celui que nous donne la raison, que nous montre l'histoire, et qui se retrouve le même dans tous les temps et tous les lieux, c'est le développement harmonique, régulier, pacifique, de toutes les forces, de toutes les facultés de la nature humaine; en d'autres termes, c'est le bonheur général des membres de l'association.

Le principe de ce développement, c'est la liberté; car la

Digitized by Google

liberté, c'est la nature propre de l'homme, et sans elle il n'y a pour lui ni perfectionnement physique, ni perfectionnement moral, ni perfectionnement intellectuel.

La condition première de la liberté, c'est la justice; elle n'est, en dernière analyse, que le respect, que la protection, que la sauvegarde de la liberté de l'individu; en d'autres termes, la condition de son libre développement.

La justice est la clef de voûte de la société civile, c'est, j'oserais presque le dire, la société civile tout entière. L'homme n'est sociable que parce que le sentiment, la notion du juste lui a été départie; dès que le droit disparaît, la société tombe en convulsions et se meurt. Elle vit sans éducation, sans commerce, sans industrie; elle ne vit pas sans justice. Sans justice, la société n'est plus qu'un brigandage; au contraire, établissez parmi des voleurs un semblant de justice, et vous y verrez naître un semblant de société. La justice, le droit, voilà donc, je le répète, l'élément de l'Etat, et par conséquent de la législation.

Nous connaissons maintenant l'objet de la législation, c'est le droit; c'est du point de vue du juste qu'elle considère toutes les choses humaines. Le droit, la réalisation du juste, voilà son but.

Ces idées ne sont pas nouvelles, et ces définitions sont bien vieilles; cependant, vous allez voir qu'en nous pénétrant de leur vérité, qu'en tirant de ces principes leurs conséquences légitimes, leurs conséquences immédiates, nous arriverons de suite à des résultats inattendus. Nous allons trouver une méthode pour limiter ce champ de la législation, cette province de l'Etat que tant de novateurs rêvent indéfinie.

Qu'est-ce que le droit? Aristote le définit : l'ordre, la rè-

Digitized by Google

gle de l'association [1], et provisoirement nous pouvons nous en tenir à la définition du philosophe.

Mais l'idée de règle, l'idée d'ordre est une idée de rapport. On ne peut dire que très-inexactement qu'un individu a des droits sur lui-même; ses droits et sa personne sont une même chose. Pour que le droit se réalise, il faut deux hommes, deux membres de la communauté. L'objet du droit est donc purement social; les rapports qu'il règle sont les rapports des individus entre eux, c'est-à-dire des rapports sociaux.

Point de difficulté jusque-là.

Mais, comme je l'ai indiqué tout à l'heure, toutes les facultés, toutes les forces de l'homme ne sont pas sociales. L'homme ne se met pas tout entier dans la société : il n'est ni une abeille, ni une fourmi. L'homme a des facultés individuelles qui se développent sans doute dans l'association, mais non pas par l'association ; il a une activité propre dont le but est en lui-même, et non pas dans la société qui n'en profite qu'indirectement. La plus grande partie des actes humains n'intéresse en rien le juste, et par conséquent ne fait point l'objet du droit. La sphère de la législation est donc relative et limitée. Au point où commence l'indépendance de l'existence individuelle, s'arrête l'autorité du législateur, et si la loi franchit cette ligne, elle est usurpatrice.

Je prends pour exemple l'art, la statuaire, la poésie. Ai-je besoin de l'Etat pour devenir artiste ou poëte? Non. L'Etat a-t-il un intérêt direct à m'empêcher de suivre ma vocation? Non, il ne le peut même sans arriver immédiatement à la

[1] Η γαρ δικη πολιτικης κοινωνιας ταξις εστιν. Aristote, *Politique*, I, chap. I, *in fine*.

Digitized by Google

tyrannie. Bon pour Platon de bannir Homère de sa république imaginaire, comme dangereux par la mollesse de ses maximes; mais si l'on en venait à l'exécution, pourquoi s'arrêter aux poëtes, pourquoi ne pas bannir les philosophes, comme autrefois à Rome? pourquoi ne pas proscrire le commerce et l'industrie, comme autrefois à Sparte? pourquoi ne pas proscrire toute autre religion que celle de l'Etat? pourquoi ne pas avoir la logique de l'inquisition, et ne pas empêcher la liberté de la pensée humaine en détruisant la liberté de lire et d'imprimer?

Je m'arrête dans cette énumération, que je pourrais pousser à l'infini; elle suffira pour vous démontrer que dès que vous n'admettez pas le libre développement individuel, dès que vous ne renfermez pas la législation dans la sphère sociale, sphère tout extérieure et nettement limitée, vous allez fatalement à la tyrannie.

Au nom de l'intérêt social, vous faites, je le répète, ce que faisait l'inquisition dans ses plus mauvais jours; c'est au nom de la religion et de son intérêt indirect qu'elle prenait tout l'homme, c'est au nom de l'Etat que vous voulez l'absorber; même insupportable tyrannie sous deux noms différents.

Ainsi, le droit concerne l'homme considéré comme citoyen, et non comme individu : son objet est tout extérieur; il règle les actes et non point l'intention, car les actes seuls intéressent directement la société. L'intention d'ailleurs lui échappe, et la poursuite en est impossible : c'est, le nom dit tout, c'est l'*inquisition*.

En ce point, le droit se distingue nettement de la morale qui est la règle de la volonté, et qui ne concerne *directement* que l'individu.

Remarquez bien que le droit n'est pas l'opposé de la

Digitized by Google

morale ; tout au contraire, il s'appuie sur elle. Ce qui est bien et honnête pour l'individu, est bon et profitable pour la société; tout ce qui est vertu pour l'individu, est force pour la société. Ce ne sont pas deux sphères opposées, mais deux sphères qui, avec le même centre, n'ont point la même circonférence.

A les confondre comme on l'a fait trop souvent, comme on le fait encore aujourd'hui, on arrive aux dangereux résultats que je signalais tout à l'heure, à la destruction de la liberté humaine. Il est évident que si l'Etat, qui a la force en main pour faire régner le droit, peut embrasser dans ce but la moralité intérieure, toute liberté d'action, toute liberté de conscience disparaît. Toutes les fois qu'on a voulu transformer les prescriptions morales en prescriptions légales, et qu'au nom de la loi on a ordonné à l'homme d'être pieux, chaste, désintéressé, charitable, on est arrivé à une illusion ou à une oppression : c'est là l'histoire de toutes les théocraties.

Il faut donc soigneusement, nettement distinguer la morale, règle de la volonté individuelle, du droit, règle des rapports sociaux, et bien constater que si l'un est la province même de l'Etat, l'autre lui est étrangère. Du reste, cette délimitation une fois acceptée, peu importe que certains esprits considèrent comme une branche de la morale l'étude philosophique des relations humaines, plus ordinairement désignée sous le nom de droit naturel. Ce n'est point la distinction scientifique qui est ici la chose importante, c'est la distinction politique.

Et maintenant, Messieurs, si j'ai réussi à vous donner une idée nette du droit, il vous sera facile de comprendre jusqu'où s'étend le pouvoir de l'Etat dès qu'il prétend régler les différentes branches de l'activité humaine. Vous

Digitized by Google

avez compris l'erreur de ceux qui veulent tout lui donner, vous comprendrez l'erreur de ceux qui veulent tout soustraire à son empire.

L'Etat n'est pas la religion, et la croyance ne lui appartient pas, car la croyance est chose tout individuelle; mais il est l'ordre social, et à ce titre il a droit d'empêcher que, sous l'apparence du culte, sous un prétexte religieux, on n'introduise chez lui l'immoralité, la révolte et la sédition.

Il n'est pas l'industrie; mais au nom de la justice, au nom de la liberté humaine, il peut s'opposer à ce qu'on n'épuise les enfants par un travail au-dessus de leurs forces; il y a justice évidente à ne pas laisser la population s'étioler et s'abâtardir.

Il n'est point le commerce; mais par l'établissement de mesures, de poids invariables, par la monnaie, par les marques de fabrique, il peut et il doit maintenir la régularité des échanges, et prévenir la fraude et la mauvaise foi.

En résumé, c'est à lui de maintenir par la justice le libre développement de toutes les branches de l'activité humaine; c'est à lui d'empêcher que la liberté d'un citoyen, de quelque façon qu'elle s'exerce, ne soit pour un autre esclavage ou oppression.

En ce sens, on comprend la magnifique définition donnée de la science du droit par les jurisconsultes romains :

« Jurisprudentia est rerum divinarum atque humanarum notitia, justi atque injusti scientia. » Ce que je traduirais en l'expliquant par : Le droit est la science des choses divines et humaines, considérées sous le rapport du juste et de l'injuste.

D'où vous voyez, Messieurs, combien, même en le définissant, est immense le domaine qu'occupe légitimement la science de la législation.

Digitized by Google

MESSIEURS,

Dans la dernière séance, nous avons dit qu'avant d'aborder le sujet particulier des études de cette année (l'histoire de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique), il était nécessaire de prendre une idée juste du caractère et de la portée de la science nouvelle, objet de cet enseignement, l'histoire du droit.

Je dis la science nouvelle; non pas qu'à toutes les époques on n'ait étudié les origines de la législation pour s'assurer de son esprit, mais parce que c'est de nos jours seulement (je dirais presque c'est d'hier) qu'on s'est proposé d'appliquer à la législation la méthode d'observation dont Bacon a été le plus ardent promoteur.

Cette méthode expérimentale, à laquelle les sciences physiques ont dû depuis deux siècles leur prodigieux développement, l'école écossaise a prouvé qu'on pouvait l'appliquer avec succès aux études philosophiques; la philologie lui doit le pas prodigieux qu'elle a fait dans ce siècle; mais c'est tout récemment qu'on a eu l'idée de tirer l'étude de la législation du domaine de la métaphysique pour la transporter sur le terrain de l'expérience et en faire une science positive et susceptible, toute proportion gardée, de démonstrations aussi rigoureuses que les sciences naturelles.

Achever cette réforme, c'est le but de notre enseignement. C'est pour vous bien faire comprendre l'esprit nouveau qui anime la science et qui doit la renouveler, que je fais précéder nos études historiques de considérations générales, philosophiques, sans lesquelles ces études historiques n'auraient pas de sens.

Pour commencer, nous avons voulu préciser le sens du mot législation et définir le champ qu'elle occupe.

Digitized by Google

Nous avons vu que l'État comprenait toutes les branches de l'activité humaine, mais ne les constituait pas; qu'ainsi il touchait à la religion, à l'éducation, au commerce, à l'industrie, aux arts, aux sciences, à l'hygiène, mais par un point seulement, pour empêcher chacune de ces sphères de déborder, pour établir entre toutes un ordre nécessaire.

Cet ordre, cette règle n'est autre chose que ce que nous nommons la justice ou le droit. Le droit est donc pour nous l'élément essentiel de la législation et de l'État. Nous comprenons un État qui laisse en dehors le commerce, l'industrie, etc.; nous ne comprenons pas un Etat sans justice.

Est-ce à dire cependant qu'un gouvernement qui se bornerait à établir la justice entre tous les citoyens épuiserait l'idée de l'Etat?

Cette doctrine a été soutenue à la fin du siècle dernier par une école à laquelle on ne peut refuser l'amour sincère du pays, l'école des physiocrates. Vous connaissez leur célèbre maxime *laissez faire*, *laissez passer*, maxime que dans ces derniers temps on a singulièrement dénaturée. La dureté et l'égoïsme étaient bien loin du cœur de Quesnay, véritable homme de bien, et de ses successeurs tous sincères et dévoués patriotes.

Cette doctrine a été également défendue sous la Restauration par les hommes qui ont fondé chez nous le gouvernement représentatif et, les premiers, nous ont donné le goût et l'habitude de la liberté; je veux parler de l'école libérale, dont le représentant le plus ingénieux et le plus profond fut Benjamin Constant.

Pour ces deux écoles, la société va d'elle-même par le concours des intérêts particuliers; le gouvernement n'est que le régulateur de la liberté. Ses fonctions sont purement tutélaires, c'est-à-dire négatives. Toute action directe lui est

Digitized by Google

interdite, car son intervention coûteuse et maladroite est toujours moins utile que dangereuse, et le bien douteux qu'on en espère ne compense jamais le mal certain qu'elle produit.

« La liberté politique et individuelle, dit Benjamin Cons-
« tant, dans son commentaire sur Filangieri, est le seul but
« des associations humaines... Tout ce qui n'est pas néces-
« saire à la garantie de la conservation et au maintien de la
« tranquillité, est hors de la sphère sociale et législative.
« ... Châtiment des délits, résistance aux agressions, telle est
« la sphère de la législation dans les limites du nécessaire.
« Tout est usurpation par delà cette borne. »

Cette école a été trop loin, et en croyant défendre la liberté, elle l'a compromise. En laissant subsister dans toute sa rigueur l'inégalité du fort et du faible, du riche et du pauvre, en réduisant le gouvernement au rôle de gendarme, en sacrifiant la société à l'individu, en frappant l'Etat d'impuissance et de stérilité, elle a provoqué une réaction naturelle. De là toutes ces écoles socialistes qui, se jetant dans un excès contraire, ont voulu tellement étendre l'action de l'Etat qu'ils ont fini par lui offrir en holocauste la liberté tout entière. Dans tous ces systèmes divers il y a un même vice; l'Etat n'est plus le dispensateur de la justice (il n'y a plus de justice dès que la liberté de l'individu n'est plus respectée); il est l'administrateur suprême, le dispensateur du travail et de la richesse. La fin de la société n'est plus le droit, mais le bien-être, et ce bien-être, chaque secte le définit de façon différente.

Il est aisé de reconnaître que le défaut de ces écoles opposées est de n'avoir saisi chacune qu'un côté de la vérité, quoique les erreurs de la première soient bien moins dangereuses que celles de la seconde. La liberté sauvée, le reste n'est que se-

Digitized by Google

condaire; mais que nous restera-t-il quand nous l'aurons perdue?

Oui, l'école libérale a raison, le droit est la base essentielle de l'Etat, et on peut rigoureusement soutenir qu'avec cette condition seule il peut se maintenir; mais dans la vérité des choses, et si l'on veut regarder autour de soi, on verra qu'à côté, et si l'on veut au-dessous du droit, il faut reconnaître un autre élément, élément moralement inférieur, subordonné, qui ne passe qu'après le juste, mais qui n'en joue pas moins le grand rôle dans la vie humaine : cet élément, c'est l'utilité générale, ou, sous un nom plus frappant, la richesse.

L'économie politique, la science de l'utilité sociale, de la richesse générale, est, aussi bien que le droit, une part principale de la législation.

Un instant de réflexion nous convaincra qu'il n'en peut être autrement, et nous en donnera la raison philosophique.

La justice, avons-nous dit, est la fin de l'Etat; mais l'Etat lui-même suppose un principe qui lui donne la vie, une existence supérieure à la sienne, la société avec laquelle on le confond trop souvent. L'Etat, la puissance civile, est une institution sociale, la première et la plus importante si l'on veut; mais ce n'est pas la société. Le gouvernement n'est pas la nation, comme il est aisé de le voir dans les révolutions et les conquêtes; l'Etat s'arrête ou périt, sans que la société cesse de marcher ou de vivre.

Maintenant, quelle a été la cause première de la société? Quelle raison, quel motif pousse deux hommes, jetés dans une île déserte, à se rapprocher immédiatement? Qu'est-ce que la sociabilité, sinon cette réciprocité de besoins de toute espèce qui lie les hommes? sinon cette communication de

Digitized by Google

biens, de secours, cet échange de services auxquels ils sont pour ainsi dire naturellement disposés?

La vie sociale se résume en un mot, l'ECHANGE; échange de lumières, échange de services, échange de secours, échange de biens; l'idée de civilisation ne vous représente pas autre chose; le commerce est toute la société, dit avec raison Destutt de Tracy.

Plus cette communication est facile, prompte, étendue, générale, plus la société atteint son but, plus elle s'affermit et se fortifie. Au contraire, que par une cause quelconque, une guerre, une révolution, ces communications s'arrêtent, se resserrent, deviennent plus difficiles, les hommes s'isolent, se désunissent et perdent les avantages de l'association.

Demandez-vous maintenant quel est le rôle de l'Etat.

Avant tout, évidemment, d'assurer par les lois la sécurité des personnes, la protection des choses, l'exécution des obligations librement contractées; toutes conditions non pas d'une justice abstraite et sans but, mais conditions de l'échange, en d'autres termes, de la production et de la richesse générale. Mais est-ce là tout? Et prétendra-t-on que l'Etat n'a aucune action sur le développement de la richesse? Dira-t-on qu'il peut ignorer les lois qui président à ce grand phénomène? Dira-t-on que l'État, institué pour l'avantage de tous les citoyens, n'a aucun intérêt à connaître cette branche importante de la science du bonheur national?

Ce serait ne pas comprendre quel est ici-bas le rôle de la richesse.

Rendez-vous bien compte de ce qu'est la richesse générale. Ce qu'on nomme le capital d'une nation, ce n'est pas seulement, tant s'en faut, l'or et l'argent qu'elle possède, qui ne sont principalement que des moyens d'échange; c'est tout ce qui peut servir à l'homme de matière ou d'instru-

Digitized by Google

ments pour améliorer sa condition. Ainsi, tout ce qui facilite le travail ou le rend plus productif, tout ce qui perfectionne l'intelligence ou la main de l'ouvrier, tout ce qui rend sa vie plus douce et plus facile, le blé en terre ou en grenier, les troupeaux, des machines, des ateliers, une école pour l'enfance, un asile pour la vieillesse ou la maladie; que sais-je? la nourriture, le vêtement, le logement; en somme, tout ce qui peut servir au bien-être général, tout cela constitue la richesse d'un pays.

La richesse ainsi entendue (et elle n'est point autre chose quand on ne confond pas l'usage qu'en fait la société avec l'abus qu'en peut faire un individu), la richesse ainsi entendue est l'élément le plus considérable de la civilisation, des lumières, de la moralité; elle représente tout ce que les hommes peuvent faire pour le bien-être les uns des autres. Sans elle rien n'est possible; elle est le grand moyen de réaliser toutes les améliorations non-seulement physiques, mais intellectuelles, mais morales. Pour répandre l'instruction aussi bien que pour assainir un pays fiévreux, pour détruire la débauche aussi bien que l'épidémie; bref, pour détruire ce mal qui, lui seul, résume tous les maux et tous les vices, *la misère*, il faut des ressources, des secours, en un mot, la richesse.

Quelque bonne, quelque sainte que soit une idée, pour qu'elle puisse, je ne dis pas agiter stérilement les esprits, mais s'incorporer dans les faits, mais transformer la société, il leur faut ce point d'appui que demandait Archimède pour soulever le monde; et ce point d'appui, sans lequel le levier le plus énergique n'est rien, c'est la richesse.

Que toutes les déclamations du jour ne vous empêchent point de reconnaître ce fait incontestable. La concentration des richesses en un petit nombre de mains peut amener de

Digitized by Google

grands maux, l'oppression, la misère d'une part de la société; mais cette concentration est un abus qui n'altère en rien, ou qui plutôt confirme la vérité que je défends. C'est la preuve la plus évidente de toute la puissance, de toute la force du capital.

Vous voyez que la richesse n'a pas seulement d'importance pour l'individu; la société tout entière en dépend pour son maintien et son développement. Richesse et civilisation sont deux termes qui se tiennent, deux faits qui réagissent perpétuellement l'un sur l'autre. La richesse n'est point sans doute la civilisation, mais il n'y a point de civilisation sans richesse.

Maintenant, s'il existe une science qui indique les institutions, les usages, les moyens qui conduisent sûrement à la production, à la distribution de la richesse, les plus favorables à la société (notez bien cette limitation), est-il admissible que le législateur laisse de côté une telle doctrine? N'a-t-il pas un intérêt évident à ce que les jouissances que la richesse représente soient aussi multipliées et aussi générales que possible?

S'il y a un ordre, des lois naturelles qui président au développement de la richesse, n'est-ce pas son devoir de les maintenir et d'écarter tout obstacle? et, s'il est une science qui enseigne à reconnaître ces lois naturelles, est-il possible qu'elle ne constitue pas une part, et une part importante, de la science de la législation?

Or, cette science existe, c'est l'économie politique.

Faites-vous une idée juste de son caractère; rendez-vous bien compte qu'elle est, comme le droit, une doctrine sociale, c'est-à-dire qui suppose l'existence de l'État et rapporte tout à lui, et vous comprendrez quel rôle lui appartient.

Remarquez d'abord que l'économie politique ne considère

Digitized by Google

point la production de la richesse en elle-même; c'est plus ou moins l'objet des sciences naturelles, telles que la chimie, la physique, la géologie, etc.; elle la considère du point de vue social, dans son rapport avec le bien-être de l'humanité. Est-ce aujourd'hui qu'il est besoin de vous démontrer que ces difficiles problèmes du travail, des salaires, de la population, des subsistances, sont des problèmes tout politiques qui attendent leur solution, non pas de l'algèbre, ou de la technologie, mais d'une science toute particulière, et qui, dans l'examen de ce phénomène complexe qu'on nomme la production, ne sépare point l'étude de la richesse de celle de l'homme pour qui seul, en définitive, la richesse est faite?

Mais, c'est surtout dans la distribution de la richesse que perce le véritable caractère de l'économie politique. Car le législateur a bien plus d'action sur la répartition de la richesse que sur sa production, soumise, pour la plus grande part, à des lois naturelles, c'est-à-dire nécessaires, fatales. Au contraire, dans les règles qui déterminent la distribution, les opinions, les besoins de la communauté exercent toujours la plus grande influence. Elles diffèrent suivant les pays et les siècles, et, la justice mise à part, elles peuvent varier à l'infini.

Songez un instant aux lois de la propriété. Quelle combinaison pouvez-vous imaginer qui n'ait été essayées quelque part, depuis la communauté des couvents qui défendait au moine de se croire propriétaire du pain même qu'on lui donnait, jusqu'à la féodalité, où chaque terre était un royaume et chaque propriétaire un souverain? Et ne voyez-vous pas que dans la propriété le fait économique tient une aussi grande place que le droit? Que, par conséquent, il faut, de toute nécessité, que la législation en tienne compte,

Digitized by Google

et qu'elle appelle l'économie politique à son secours?

Du reste, Messieurs, ne vous effrayez point de voir entrer dans le cercle de nos études une science qui peut-être est nouvelle pour vous. Avant d'avoir pris un nom distinct, l'économie politique faisait partie de la jurisprudence, et ce n'est que de nos jours, depuis que la guerre a cessé d'être la condition habituelle des nations, depuis qu'on a mieux vu et mieux compris le rôle que jouent la richesse et l'industrie dans le développement des sociétés, que la science de la richesse est devenue, en s'agrandissant, une doctrine distincte. Mais, de ce qu'elle est digne d'une étude particulière, il ne s'ensuit pas qu'on puisse isoler cette branche de la science sociale du tronc qui la porte et lui donne la vie.

Il est bien remarquable qu'une des meilleures écoles d'économie politique, l'école italienne, n'a jamais admis cette séparation d'études. Ses meilleurs auteurs sont des jurisconsultes, P. Verri, Beccaria, Filangieri, Gioja, Romagnosi, et l'homme qui, après avoir honoré cette enceinte, est allé tomber sous le poignard d'un sicaire italien, au moment où il essayait d'asseoir la liberté sur des bases durables. Ai-je besoin de vous nommer l'illustre et malheureux Rossi?

En se refusant à séparer dans leurs recherches deux sciences aussi intimement unies, et dont les principes se retrouvent entremêlés presqu'en chaque disposition des lois, les Italiens nous ont donné un exemple qui ne doit pas être perdu pour nous.

Peut-il nous être permis d'ignorer ce que, par la force des choses, le législateur est forcé de connaître? Et comment jugerons-nous les lois, si nous ne pouvons apprécier d'après des règles sûres leur utilité aussi bien que leur justice?

Digitized by Google

Comprenez-vous, en effet, une disposition de nos lois civiles qui ne réunisse pas l'idée d'utilité et celle de justice, qui ne suppose pas chez le législateur des opinions arrêtées sur la production et la distribution de la richesse?

Qu'est-ce que la loi des successions, qui empêche le droit d'aînesse, les majorats, les substitutions? N'est-ce pas à la fois une loi politique qui fonde l'égalité civile, et une loi économique qui favorise la division et la mobilisation du sol? Et toutes les dispositions sur la vente, le fermage, le prêt, le taux de l'intérêt, n'ont-elles pas en vue la production tout autant que la justice?

Nous ne concevons l'homme en société qu'avec la terre et la richesse. C'est ainsi que Dieu l'a créé, c'est ainsi que la loi le prend. Ne séparons donc pas dans nos recherches ce que Dieu et la loi ont uni.

Ainsi, du reste, nous ne rendrons pas nos études plus complexes; tout au contraire nous les faciliterons, je dirais presque, nous les simplifierons. Et, en effet, je ne sais si l'utilité sociale n'est en définitive que le juste ; si une analyse plus parfaite ne nous montrera pas un jour que ces deux idées sont identiques, et que l'intérêt suprême n'est et ne peut être que l'ordre général, la justice; mais ce qui est indubitable, c'est que les deux sciences marchent de front, se contrôlent l'une par l'autre, et se prêtent un mutuel secours.

La liberté, la propriété, cette double base de la société, sont deux faits naturels qui dominent l'économie politique tout autant que le droit.

Quand je dis par exemple que l'homme, né libre et égal à tous les hommes, a le droit incontestable d'user librement de ses facultés et de ses forces, de choisir l'occupation qui lui convient, de faire de ses talents et du fruit de ses écono-

Digitized by Google

mies l'emploi qu'il veut, d'offrir son travail à qui peut le payer, d'acheter, de vendre, de s'obliger, est-ce du citoyen ou du producteur que je parle? Est-ce de droit ou d'intérêt général qu'il s'agit? Ou plutôt n'est-ce pas de tous deux à la fois?

N'est-il pas certain que plus le travail sera libre, et plus la justice sera satisfaite? N'est-il pas aussi certain que plus le travail sera libre, et plus il sera profitable? L'Amérique ne nous apprend-elle pas, par sa triste expérience, quel prix coûte l'esclavage? Ainsi, l'intérêt général est toujours inséparable de l'observation de la justice. Les lois de la justice sont les lois de la production, et l'intérêt vient au secours de la vertu.

L'histoire nous donne des preuves éclatantes de cette union intime de l'économie politique et du droit. Il n'est pas une vérité conquise dans le domaine du droit qui n'ait son équivalent dans le domaine de l'économie politique et réciproquement. Point de révolution politique qui n'ait pour cause ou pour effet un changement dans la condition économique de la société; point de révolution économique qui, en déplaçant ou en généralisant la richesse, n'altère les conditions sociales, et par conséquent n'amène des changements radicaux non-seulement dans les lois politiques, mais dans les lois civiles. Je n'en veux d'autre exemple que notre Code civil, en qui sont venues se résumer les deux grandes conquêtes de la révolution, l'égalité civile et la liberté du travail.

On a, dans ces derniers temps, trop oublié la liaison intime du droit et de l'économie politique; et c'est la raison de méprises fâcheuses dans la science et la législation.

Si, par exemple, les économistes anglais n'avaient pas abandonné la voie expérimentale ouverte par les physio-

Digitized by Google

crates et suivie par Adam Smith; s'ils n'avaient pas rêvé une économie politique rationnelle, idéale, une science pure de la richesse, dans laquelle la théorie de la population figure comme un hors-d'œuvre, une doctrine faite non pour l'homme tel que nous le connaissons, mais faite comme autrefois le droit naturel pour un être de raison, une abstraction qu'on appelle l'homme et que chacun dispose à son gré; s'ils étaient restés dans le domaine des faits, s'ils n'avaient point voulu faire d'une science concrète, et qui en dernière analyse a l'homme seul pour objet, une pure spéculation, une algèbre de la richesse, ils auraient évité ces reproches d'indifférence et de dureté qui ont compromis la popularité de l'économie politique. Reproches exagérés du reste, même quand on les adresse aux systèmes de Malthus ou de Ricardo, et complétement faux quand on atteint ces nobles esprits, qui ont pu se tromper, mais qui assurément ont été guidés dans leurs recherches par un sincère amour de l'humanité et du vrai.

Mais la part faite à l'injustice, il faut reconnaître ce qu'il y a de fondé dans ces reproches. Il est certain qu'à rester plus près des faits, c'est-à-dire de la nature humaine en action, à mieux tenir compte des droits de l'homme et à comprendre combien le droit domine l'économie politique, et combien il en est inséparable, on eût évité plus d'une erreur.

Otez à l'économie politique l'attention constante, le respect de la liberté, j'allais presque dire de la personnalité humaine (c'est au fond la même chose); qu'elle oublie un seul instant qu'elle est une doctrine humaine, et non pas une science de raisonnement; qu'elle oublie que l'homme est supérieur à la richesse et que le droit interdit absolument de faire servir la santé ou la vie d'un seul individu au bien-être d'un million d'autres, et à l'instant l'économie po-

Digitized by Google

litique n'est plus qu'une science trompeuse et qui ment à son nom.

La justice, ne l'oubliez pas, est le principe dominant, le point fixe qui empêche la science de l'utile de s'égarer; comme dans la vie privée elle est l'ancre de salut pour tout homme que la cupidité emporte et pousse à l'abîme.

Du reste, il est juste de le reconnaître, l'école française n'est jamais tombée dans les excès de l'école anglaise; elle est restée fidèle à l'impulsion qu'elle avait reçue des physiocrates, et il y a déjà trente ans que Sismondi, qui nous appartient, a démontré que la richesse et la population ne sont pas d'une manière absolue le signe de la prospérité des États, mais seulement dans leurs rapports l'une avec l'autre; en d'autres termes, que la richesse est un bien lorsqu'elle répand l'aisance dans toutes les classes, la population un avantage lorsque chaque homme est sûr de trouver par le travail une honnête existence.

Ce n'est pas seulement la science, mais le pays qui gagnerait singulièrement à ce que l'Etat ne perdît jamais de vue le droit quand il prend des mesures qui, en apparence, sont purement économiques.

A entendre la science du droit proclamer aujourd'hui comme autant d'axiomes que la liberté, que la propriété sont sacrées, sont inattaquables, à voir en ce moment toute la société occupée par un effort suprême à résister à ces doctrines destructives qui l'envahissent comme un poison, on est tenté de croire que l'Etat n'a rien de plus à cœur que de respecter ces droits supérieurs : il n'en est rien cependant, et ce principe qui domine les lois civiles, nos lois fiscales n'en tiennent que peu de compte, cherchant la prospérité de l'Etat hors de ces conditions d'ordre et de justice sans lesquelles elle ne peut exister.

Digitized by Google

Je prends pour exemple la question des douanes, des tarifs, des prohibitions.

Ne voyons-nous pas tous les jours le gouvernement agir comme si le travail était encore un droit domanial et royal, comme si produire, échanger, cultiver, étaient de simples facultés qu'il peut régler à son gré, et non pas des droits respectables, l'exercice même de cette liberté individuelle pour laquelle l'Etat professe publiquement un respect si profond?

Cependant, dans de telles questions, il ne suffit pas de constater que telle prohibition favorisera telle industrie plus avantageuse au pays que telle autre; que, par exemple, il semble qu'il y ait avantage à sacrifier la sucrerie indigène à notre commerce colonial. On ne peut séparer ainsi le juste de l'utile; il faut prouver encore que l'Etat peut justement attenter, non-seulement au bien-être du consommateur, mais encore à la liberté du producteur, et cela pour enrichir des privilégiés.

Empêcher l'agriculture d'échanger ses grains contre des fers ou des charbons étrangers pour qu'une classe de producteurs retire un prix plus élevé de sa fabrication, ce n'est pas là seulement une question d'économie politique, c'est encore une question de droit, et la justice a son rôle à jouer dans la solution d'un tel problème.

Ne voulez-vous tenir aucun compte du droit, ne voulez-vous envisager que ce que vous croyez l'utilité présente, le protectionisme vous mènera dans le voisinage du communisme, comme l'a prouvé un esprit ingénieux, M. Bastiat; car si l'utilité seule, et non pas la justice, décide du monopole ou de la liberté, qui peut empêcher l'Etat, seul appréciateur de cette utilité, de régler, d'organiser le travail national tout entier, comme il en règle, comme il en orga-

Digitized by Google

nise certaines branches? Otez la limite du droit, et, théoriquement au moins, rien ne peut vous retenir sur la pente fatale où vous êtes placé, sinon ce bon sens, plus commun en France qu'ailleurs, et qui, grâce au Ciel, nous tire souvent d'affaire aux dépens de la logique.

Au contraire, respectez avant tout la justice, et vous avez un point d'appui naturel qui vous met à l'abri des écarts de l'erreur et de l'opinion, ou tout au moins qui réduit vos essais à la moindre chance d'insuccès et de mécompte.

Pour résumer en deux mots cette longue discussion :

Le droit et l'économie politique sont inséparables, parce que le juste et l'utile sont le fondement même de la législation, la trame de la vie sociale. Les séparer est folie : c'est mutiler la science politique, qui n'est complète que par leur réunion.

Reste maintenant à étudier de plus près chacune de ces deux branches. Ce sera l'objet de nos prochaines leçons.

EDOUARD LABOULAYE.

Digitized by Google

ÉTUDES SUR LE DROIT PÉNAL,

LEÇONS FAITES A L'ATHÉNÉE DE MADRID,

PAR M. JOACHIM-FRANÇOIS PACHECO [1].

DU DUEL.

L'enseignement du droit criminel, si négligé en France par le passé, se fait, en Espagne, avec un succès qui atteste à la fois que l'importance de cette partie de la science y est justement appréciée, et que les études juridiques y sont en progrès. Non-seulement le droit criminel occupe la place qui lui convient dans le vaste programme des études qui se font dans les Facultés de droit [2], mais il est encore l'objet d'un haut enseignement dans

[1] *Estudios de Derecho penal. Lecciones pronunciadas en el Atenéo de Madrid en* 1839 *y* 1840, *por Joaquin-Francisco* PACHECO. *Madrid, Boix, editor, calle de Carretas,* n° 8; 2 vol. in-8°, 1842.

[2] Un décret royal du 8 juillet 1846, qui atteste la sollicitude du gouvernement pour le progrès de l'enseignement, en consacrant un vaste plan d'études, contient sur les Facultés de droit les dispositions suivantes :

CHAPITRE III. — *De la Faculté de jurisprudence* (*Facultad de jurisprudencia*).

ART. 11. Pour être admis à étudier en jurisprudence, il est nécessaire 1° d'être pourvu du grade de bachelier en philosophie; 2° d'avoir étudié, pendant un an au moins, dans une Faculté de philosophie, et d'y avoir subi des épreuves sur les matières suivantes : Littérature latine. — Littérature espagnole. — La philosophie et son histoire.

ART. 12. L'étude de la jurisprudence comprendra les matières suivantes, qui seront distribuées dans sept années académiques : Prolégomènes du droit. — Droit romain. — Histoire et éléments du droit civil, commercial et criminel de l'Espagne.—Codes espagnols.—Histoire et éléments du droit canonique universel et du droit canonique particulier de l'Espagne. —Histoire et discipline générale de l'Eglise, et en particulier de l'Eglise d'Espagne. — Economie politique. — Droit public et droit administratif espa-

Digitized by Google

les autres établissements scientifiques. Parmi les publications assez nombreuses qui ont paru depuis quelques années en Espagne, et qui attestent que ce pays reste moins en arrière du mouvement scientifique de l'Europe que par le passé, on doit surtout remarquer les *Leçons de droit pénal*, faites à l'Athénée de Madrid en 1839 et 1840, par M. Pacheco, l'un des publicistes les plus instruits de notre époque. Les juristes de tous les pays ne peuvent que savoir gré à l'auteur d'avoir enrichi la science d'un excellent livre de plus en livrant à l'impression les leçons qu'il avait faites devant un auditoire nombreux, et dans lesquelles il avait exposé et apprécié avec beaucoup de sagacité les théories modernes du droit pénal. Nous croyons être agréable aux lecteurs de cette *Revue*, en leur donnant une traduction de celles des leçons dans lesquelles M. Pacheco a traité les sujets qui peuvent offrir en ce moment le plus d'intérêt. Nous commencerons par la leçon que le savant professeur a consacrée au *duel*. Ce sujet offrait un intérêt tout spécial pour l'Espagne, cette terre classique du point d'honneur et des combats singuliers. Aussi l'auteur l'a traité avec beaucoup de développements. Il ne s'est pas contenté d'entrer dans des détails historiques et de soumettre à un examen critique la législation de son pays, il a aussi examiné la dernière jurisprudence des tribunaux français sur le duel, et il a émis sur cette jurisprudence des idées qui peuvent avoir pour nous de l'utilité. Je vais tâcher de rendre avec exactitude ses pensées dans notre langue. Le style de M. Pacheco est à la fois vif, élégant et facile.

gnol. — Théorie de la procédure. — Pratique forense. — Eloquence du barreau.

Art. 13. Celui qui justifiera des sept années d'études susdites pourra prendre le titre de *Licencié en jurisprudence*, après avoir préalablement et régulièrement obtenu le grade de *bachelier* en la même Faculté, conformément aux dispositions des règlements. Au moyen de ce titre, il sera autorisé à exercer la profession d'avocat dans tous les Etats de la monarchie. V. *el Derecho moderno, Revista de jurisprudencia y administracion*, tom. II, p. 83; Madrid, 1847.

Digitized by Google

Je crains de ne pas reproduire, sous ce rapport, son œuvre comme je le désirerais. La langue dont il se sert est d'ailleurs beaucoup plus riche que la nôtre, et n'a pas des formes aussi rigoureuses. J'accompagnerai ce travail de quelques notes. Prochainement, je pourrai encore publier la traduction d'une autre leçon très-intéressante sur les *délits politiques*. Je dois ajouter que l'Espagne, grâce aux savants travaux de ses légistes, vient d'être dotée d'un Code pénal remarquable qui était depuis longtemps attendu. Je donnerai, dans une note, la traduction des dispositions de ce Code relatives au duel, qui y est l'objet d'un ensemble de règles spéciales.

NEUVIÈME LEÇON.

Du duel : son origine, son histoire, son examen sous le rapport des principes.

MESSIEURS,

Nous vous avons annoncé à la fin de la dernière séance que cette leçon serait spécialement consacrée au duel. En abordant ce sujet, nous devons prévoir une objection qu'on pourrait nous faire, et nous empresser de répondre à un reproche qu'elle semblerait contenir. Nous n'avons parlé, jusqu'à présent, que des *délits privés;* eux seuls ont fait l'objet de nos investigations et des recherches à l'aide desquelles nous avons pu déterminer la nature qui leur est propre. Quant aux *délits publics*, nous n'en avons dit que quelques mots lorsque nous les avons classés dans l'une de nos divisions, et nous n'avons pas encore tracé les caractères qui leur sont spéciaux. Maintenant, lorsque nous annonçons que nous allons nous occuper du duel, ne peut-on pas nous demander si ce délit est un délit public ou un délit privé? S'il présente les caractères d'un délit public, il semblerait naturel de ne nous en occuper que lorsque nous aurions atteint celle de nos divisions qui devrait l'em-

Digitized by Google

brasser. Ce que nous pourrions en ce moment-ci en dire semblerait prématuré et serait peut-être même difficile à saisir.

En répondant à cette objection, je dois, messieurs, commencer par reconnaître que le duel considéré en lui-même, dans ses causes, dans ses conséquences, dans les faits qui le constituent, se range évidemment dans la classe des délits publics. Il est bien vrai qu'il se rattache, de nos jours du moins, le plus souvent à une injure qui n'offre qu'un délit privé, qu'un attentat à la considération; il est encore bien vrai qu'il amène des coups et des blessures qui ne constituent que des délits privés, des attentats contre les personnes : cependant, en considérant en lui-même le duel, en envisageant la provocation qui le précède, l'acceptation de celui qui est provoqué, l'emploi du combat comme moyen de venger une injure, de vider un différend, on lui trouve les caractères d'un délit public, car il offre une véritable usurpation sur l'autorité publique, un abandon de la décision d'une question aux chances du hasard, une rébellion envers les pouvoirs sociaux résultant de la substitution de la guerre à l'action de la justice. Un pareil acte ne peut évidemment constituer qu'un délit public. Considéré, en effet, en lui-même et en faisant abstraction de ses causes et de ses suites, le duel n'attente pas à des droits privés, il n'atteint les personnes ni dans leurs biens, ni dans leur réputation, il offre un acte de part et d'autre volontaire; mais il renverse l'ordre dans l'Etat, il détruit les rapports établis entre les sujets, il méconnaît les pouvoirs dont la société est investie, il manifeste hautement le mépris de ces pouvoirs et la volonté de ne pas se soumettre à leur empire. Il est dès lors certain qu'il constitue un délit public, un délit du nombre de ceux que nous avons classés dans cette se-

Digitized by Google

conde catégorie de notre première division, sur laquelle nous n'avons, jusqu'à présent, dit que peu de mots.

N'oublions pas cependant ce que nous disions, il n'y a qu'un instant, sur les faits auxquels se rattache le duel et sur ceux qui en sont les suites. A notre époque, tout combat singulier est amené par une injure plus ou moins directe, plus ou moins constante, et conduit à un dommage personnel éminemment privé. Ainsi ce crime public se rattache par les causes qui l'engendrent et par ses suites, à des intérêts privés, et se range, il faut le reconnaître, parmi les actes qu'il est presque impossible de classer dans une division bien caractérisée. Les causes premières et les faits particuliers ne doivent pas être séparés, dans une appréciation générale de l'ensemble dont la rigueur des principes peut les détacher. On doit donc confondre avec le combat singulier et les faits qui le précèdent, et ceux qui le suivent, pour en faire un délit qui constitue une catégorie spéciale dans laquelle nous tenterions en vain de placer des délits d'une autre nature.

Ces considérations m'autorisent d'autant plus à m'occuper en ce moment de ce délit public, que tout ce que j'aurai à en dire se rattachera aux idées que j'ai exposées dans les leçons précédentes. Il m'a paru qu'il pouvait y avoir à la fois avantage et intérêt à ne pas retarder plus longtemps l'examen de cette matière, et c'est ce qui m'a déterminé à lui consacrer cette leçon.

En abordant donc immédiatement ce sujet, je vous dirai, messieurs, que le duel offre un fait et un délit qui ne date pas de nos jours, mais qui ne remonte pas à l'antiquité pour se perdre dans la nuit des temps. Les nations dont nous étudions l'histoire, les lois et la philosophie pour remonter aux sources de la civilisation, ne connurent rien de

Digitized by Google

semblable et ne nous offrent aucune trace d'une pareille coutume. Nous ne voyons pas que les Grecs et les Romains aient eu recours au combat singulier pour vider leurs querelles et pour laver leur honneur des taches qu'il pouvait avoir reçues. Le combat des Horaces et des Curiaces n'a, assurément, rien de commun avec les rencontres de nos temps modernes. Thémistocle, menacé et insulté par Euribiade, ne l'appelle pas sur le terrain pour venger l'affront qu'il reçoit, il se contente de lui dire : «Frappe, mais écoute.» Les idées des Grecs et des Romains n'avaient rien de commun avec celles de nos temps modernes sur le point d'honneur, et la législation des derniers de ces peuples, en matière d'injures, confirme cette opinion que rien ne vient d'ailleurs infirmer.

Il est cependant vrai qu'il est question, dans un historien de ces temps anciens, d'un fait qui offre les caractères du duel; mais ce fait, étranger aux Romains, se passe chez un peuple considéré alors comme barbare. Tite-Live en parle comme d'une coutume de certaines tribus espagnoles, et ce qu'il dit à cet égard, qui a souvent été répété, nous offre la première trace d'un usage qui devait plus tard s'étendre et dominer. Il est même à remarquer qu'il ne s'agit pas de venger une injure, mais bien de vider une question litigieuse sur laquelle les parties n'ont pas pu s'accorder. C'est ainsi que devait, en effet, se produire le duel à son origine et dans sa première simplicité. Lorsque les pouvoirs sociaux commençaient seulement de s'organiser et étaient encore faibles, on voyait la force se substituer au droit, les hommes étaient naturellement portés à se faire justice eux-mêmes au lieu de s'adresser à l'autorité pour l'obtenir. Il est dès lors naturel que les traces de ces mœurs primitives aient rejailli avec une certaine rudesse sur les sociétés mieux or-

Digitized by Google

ganisées, mais encore peu et inégalement avancées en civilisation. Aussi, la relation de Tite-Live est non-seulement vraisemblable, mais fait même présumer que la coutume qu'il rapporte n'était pas particulière aux Celtibères et aux peuples qui avoisinaient Carthagène : elle devait assurément s'étendre des deux côtés des Pyrénées, et c'est à elle que vient se rattacher l'origine du duel tel qu'il se produisit dans les temps postérieurs.

Nous le voyons, en effet, apparaître et s'organiser avec le moyen âge à travers cette multitude d'événements qui agitaient alors l'Europe. Après l'invasion de l'empire romain, lorsque les populations se furent définitivement fixées sur les terres qui avaient formé les plus opulentes de ses provinces, on vit se produire la plus profonde des révolutions que jamais les peuples aient subies. Je n'ai pas ici l'intention d'aborder un sujet que le temps ne me permettrait pas d'approfondir et qui n'entre pas dans le cadre de mes leçons; qu'il me suffise de dire que toutes les idées de justice et toutes les institutions sociales subirent un immense bouleversement si elles ne furent pas complétement anéanties. La civilisation romaine, qui ressemblait sur tant de points à celle au sein de laquelle nous vivons; qui offrait, dans sa perfection et dans ses défauts, les fruits du progrès de tant de siècles, fut refoulée, renversée et brisée avec tout ce qui s'y rattachait, et fut remplacée par les mœurs incultes qu'apportaient les hommes du Nord et qu'ils imprimaient sur l'Europe, comme le cachet de leur puissance. A la profonde civilisation des Romains succéda la plus complète rudesse. A l'esprit de soumission qui avait pénétré dans les mœurs et à une résignation presque incroyable succéda un sentiment d'indépendance, d'audace et de liberté, qui reporta la société à une extrémité opposée. La

Digitized by Google

notion du droit s'altéra dès que celle de l'autorité fut renversée, et l'empire de la force se substitua à celui de la justice. Le monde, d'ailleurs fatigué, saturé d'avilissements, las, jusqu'à n'en pouvoir plus, d'obéir à des êtres dégradés, se révolta contre les lois et, au sein de ce désordre, aurait renversé, s'il l'eût pu, jusqu'aux idées les plus élémentaires d'ordre et de dépendance.

Au milieu de cet immense cataclysme que l'esprit a peine à embrasser, apparaissaient deux germes d'espérance qui devaient assurer l'avenir des sociétés futures. L'un de ces germes se rencontrait dans ce même esprit d'indépendance, dans cette rudesse de caractère et de sentiments, qui devenaient le gage d'une heureuse rénovation de la virilité humaine, et qui ne pouvaient être qu'accidentels et transitoires au sein d'une société que quelques débris de l'ancienne civilisation protégeaient contre une perpétuelle barbarie. L'autre principe qui germait encore au sein de cette confusion des peuples, c'était le christianisme que les barbares avaient admis, qui devait féconder par son esprit les nouvelles sociétés, et les élever par ses tendances. La société antique avait bien admis le christianisme, mais elle n'avait jamais fait de la nouvelle loi la base unique de sa morale et de ses institutions. Rattachée par son origine aux idées païennes, elle ne les avait jamais entièrement délaissées, et elle en conservait toujours l'empreinte. L'action de la religion chrétienne ne pouvait qu'être plus vive et plus profonde sur ces peuples vierges, qui ne lui opposaient que l'ignorance et non l'erreur, que la rudesse des mœurs et non de faux systèmes philosophiques. Pour que le christianisme pût accomplir ses destinées dans ce monde, il lui fallait un instrument flexible qu'il pût complétement diriger et plier à ses desseins; cet instrument, il le trouvait dans les barba-

Digitized by Google

res, lorsque les populations romaines ne pouvaient se diriger vers ses fins sans en être ébranlées et sans périr.

Mais cette œuvre providentielle ne devait que lentement s'accomplir ; elle demeurait soumise à toutes ces vicissitudes qui sont le partage de la nature humaine. Se produisant à travers des désordres, des déviations, elle devait progresser vers sa fin, comme l'humanité elle-même, par des voies tortueuses, en s'égarant quelquefois et en se détournant souvent de son but. Une marche différente n'eût pu être que miraculeuse, et n'eût pas été le résultat des causes naturelles.

Eh bien ! messieurs, cet esprit d'indépendance, ce dédain de toute autorité, ce défaut de lois qui venaient s'unir à l'esprit religieux, grossièrement religieux de ces temps, tout cet ensemble d'idées et de positions diverses, dont l'influence fut si profonde sur les institutions et sur les mœurs, créa la noblesse moderne, donna le jour à la chevalerie, servit de base à la féodalité, et enfanta le duel, plante âpre et vénéneuse, qui s'éleva au milieu de tant d'autres à la fois belles et utiles. Le duel fut une triste et fatale exubérance de plusieurs principes à la fois généreux et sociaux, qui vint attester cette loi de notre destinée, en vertu de laquelle le bien sort rarement seul des éléments les plus purs, lorsqu'ils ne sont pas entourés de tout ce qui doit les compléter. L'indépendance, en remplissant l'âme de chaque individu de fierté, l'empêchait, lorsqu'il était offensé, de porter ses plaintes au chef de la nation ou à ses officiers. Le défaut de lois, ou l'absence absolue de leur action, maintenaient ces dispositions, tandis que la grossièreté des croyances religieuses faisait croire à l'intervention de la Divinité pour la décision de chaque procès, de chaque question litigieuse. C'est alors qu'apparurent les épreuves par l'eau bouillante,

Digitized by Google

par le feu, par les animaux. Les mêmes idées, les mêmes dispositions des esprits produisirent le duel. Tout personnage noble ne devait relever que de Dieu et de son épée; soit qu'il s'agît de venger une injure, soit qu'il s'agît de revendiquer un droit, la voie du combat se trouvait la mieux appropriée à ses idées, à son naturel farouche; elle lui offrait le moyen qui devait paraître le plus sûr et le plus honorable à son arrogante présomption.

Ces idées pénétrèrent insensiblement dans la société jusqu'à ce qu'elles l'eurent si complétement envahie, qu'elles parurent la diriger et la dominer. Alors la société dut leur imposer des règles, car elle doit coordonner et réglementer tout ce qui exerce sur elle son action. Le duel reçut donc cette sanction qui émane des mœurs, et qui légitime une institution pour ces esprits sceptiques, incapables de s'élever jusqu'à la notion de la vérité et de la justice absolues, et qui n'ont de contact avec elles que par les moyens qu'on leur fournit.

Les législateurs durent céder à ce torrent des idées, car il leur eût été impossible de le dominer. L'Église, l'Etat se virent contraints de tolérer le duel et d'y avoir eux-mêmes recours comme à un procédé légal. On les vit en accepter les résultats pour la solution des questions particulières qui les intéressaient. L'Eglise et l'Etat agirent en cela avec prudence, car, sans partager entièrement l'opinion générale sur le duel, ils ne pouvaient s'empêcher d'en tenir compte au moins dans la mesure de la pression qu'exerçait l'esprit du temps. On ne refoule pas les idées par la seule contradiction. On ne saurait anéantir tout d'un coup ce qu'elles ont engendré et ce qu'elles maintiennent; on peut seulement lui donner une direction. Toute idée qui domine généralement porte en elle-même sa raison d'être;

Digitized by Google

on doit l'accepter même lorsqu'on ne lui accorde pas son approbation. Au reste, l'Eglise et l'Etat ne manquèrent pas d'attaquer le duel toutes les fois qu'ils purent le faire avec quelque fruit.

En nous renfermant dans les faits qu'offrent les annales de notre pays, et en nous reportant aux dispositions de nos codes, nous constatons ce que nous venons d'avancer. Le duel y apparaît à la fois comme mode de preuve à défaut d'autre mode légal, ou par préférence à tout autre, et comme un moyen adopté par les gentilshommes insultés ou ennemis pour vider leurs différends et pour procurer satisfaction à leurs plaintes. Dans le premier cas, il se rapprochait des divers modes de preuve dont nous avons parlé, et il offrait une espèce particulière de jugement de Dieu ; dans le second cas, les formalités auxquelles on le soumettait régularisaient l'exercice du droit de guerre, de ce terrible droit, qui s'était substitué à l'action de la justice sociale, au sein de ces populations peu disciplinées et peu unies. Les lois et les coutumes avaient établi des règles et des formules pour chacun de ces cas. Le Code de *las Partidas*, œuvre très-avancée pour l'époque à laquelle il fut rédigé, se fait particulièrement remarquer par le soin minutieux avec lequel il trace, sur ce point, des règles détaillées. Tout y est l'objet des prévisions du législateur par rapport au défi en cas d'injure (*los Retos*), et au combat en champ clos (*las Lides*). On y trouve décrites les formalités que doivent observer celui qui provoque le duel et celui qui est provoqué, pour en venir au combat en présence du roi et de la cour. On y réglemente tout ce qui doit être fait depuis le commencement de l'affaire jusqu'à son issue; la manière d'établir le champ clos, la nature des armes, le partage du terrain, l'exécution du com-

Digitized by Google

bat, le jugement et ses suites [1]. Il devait en être ainsi dès que le duel était admis par la loi, et dès qu'on lui confiait de grands intérêts, de hautes renommées.

[1] Le Code de LAS SIETE PARTIDAS fut, comme on le sait, publié sous le règne d'Alphonse X dit le Sage ou le Savant, prince sur lequel les historiens ont porté des jugements très-divers, mais auquel on ne saurait contester un grand amour pour les sciences et les lettres. La rédaction de ce Code fut terminée en 1263 ou en 1265. Il est divisé, à l'imitation du Digeste de Justinien, en sept parties, qui sont elles-mêmes sous-divisées en un certain nombre de titres et de lois. On l'appela d'abord le livre des lois (*el libro de las leyes*); plus tard, on le cita sous la dénomination de *las Partidas*, qui lui est demeurée. Les tit. III et IV de la septième partie contiennent les règles relatives aux défis qui devaient se vider en champ clos (*los retos*), et aux combats judiciaires (*las lides*), dont parle M. Pacheco. Voici la rubrique et le texte de la loi Ire du titre IV : QUÉ COSA ES LID, POR QUÉ MOTIVO SE INVENTO, A QUIÉN TRAE UTILIDAD, Y CUANTAS CLASES HAY DE ELLA. *Manera de prueba es, segun costumbre de España, la lid que manda facer el rey por razon del riepto que es fecho ante él, aviéndose amas las partes á lidar, pues de otro modo el rey no la mandaria hacer. La razon por que se inventó la lid, es por que los fijos-dalgo de España dijeron que les era mejor defender su derecho y lealtad con armas, que esponerlo a las pesquisas ó testigos falsos. Resulta utilidad de ella, porque muchas veces no se hacen algunas cosas, temiéndose los peligros que sobrevienen de la lid. Hay dos classes : una de la que hacen los hijos-dalgo lidiando á caballo entre si, y la otra la que hacen á pie los de las villas y aldeas, segun el fuero antiguo.* « CE QUE C'EST QUE LE « COMBAT JUDICIAIRE, POURQUOI ON L'INVENTA, QUELLE EN EST L'UTILITÉ, « ET COMBIEN D'ESPÈCES IL Y EN A. Suivant la coutume de l'Espagne, le « combat judiciaire en champ clos est un mode de preuve que le roi or- « donne, sur la requête qui lui est présentée, et que les parties préfèrent « à toutes les autres mesures qu'il pourrait prescrire. La raison pour la- « quelle on inventa le combat en champ clos, c'est que les gentilshommes « espagnols (*hijos-dalgo*) trouvèrent qu'il leur était préférable de défendre « leurs droits et leur honneur par les armes, que de les commettre à des « enquêtes et à de faux témoignages. Il y a en cela utilité, car il arrive « souvent qu'on s'abstient de beaucoup de choses pour ne pas s'exposer aux « dangers d'un duel. Il y a deux espèces de combats judiciaires : celui des « gentilshommes qui combattent entre eux à cheval, et celui des villages et « des hameaux, qui a lieu à pied, suivant les anciens statuts. »

La version la plus estimée de *las Partidas* est celle qui fut imprimée à

Digitized by Google

Je pourrais, si je le voulais, vous rappeler des exemples qui prouveraient que, dans l'Aragon et dans la Castille, d'importantes contestations furent vidées par le combat judiciaire. Nous verrions qu'il fut, dans certains cas, employé comme mode de preuve, et que, dans d'autres, on y eut recours pour venger des injures, pour laver les taches qui atteignaient un personnage ou une population. Qu'il me suffise, messieurs, de vous rappeler les célèbres duels du Cid avec le comte de Gormaz qui avait porté la main sur son père, et, plus tard, avec les infants de Carion, qui avaient outragé ses filles. Je puis encore vous citer le duel qui eut lieu sous les murs de Zamora, à la suite de l'accusation intentée par les habitants de cette cité à raison du crime de

Salamanque, en 1555. On peut voir, pour des détails historiques et critiques sur ce Code, MARINA, *ensayo historico-critico sobre la legislacion*, § 322.— SEMPERE, *Historia del derecho español*, lib. III, cap. III. — Nous avons remarqué, en parcourant *las Partidas*, une loi qui peut offrir de l'intérêt pour la solution d'une question qui est dans le domaine de l'histoire des sciences naturelles et de l'art nautique. L'invention de la boussole, d'après l'opinion la plus répandue, date de l'année 1302, et est attribuée à *Flavio Gioia*, navigateur d'Amalphi. Cependant on rencontre dans la loi 28 du titre IX de la deuxième partie du Code de *las Partidas*, dont la rédaction n'est pas postérieure à l'année 1265, une comparaison qui semble attester que l'usage de la boussole était bien connu en Espagne sous le règne d'Alphonse X. Voici la teneur de cette loi : « QUÉ COSAS DIJERON LOS ANTIGUOS SE ASEMEJABAN A LA CORTE DEL REY. *Dijeron los sábios que se asemejaba el mar por us grandeza y espacio ; tiene algunos otros puntos de semejanza con el mar, entre ellos que asi como se guian los marineros por la* AGUJA DE MAREAR *y las estrellas, asi tambien los que aconsejan al rey deben guiarse por la justicia que es medianera entre Dios y el mundo.* « Les sages ont dit que la « cour du roi ressemblait, par sa grandeur et son étendue, à la mer. « Elle a avec la mer d'autres points de ressemblance, et, entre autres, ce- « lui-ci : de même que les marins se guident par l'*aiguille de mer* et par les « étoiles, ceux qui dirigent le roi doivent se guider par la justice, qui est « la médiatrice entre Dieu et le monde. »

Digitized by Google

Bellido Dolfos [1]. Quant au duel employé comme mode de preuve, qui intervenait entre les représentants de deux intérêts divers que n'animait aucune inimitié personnelle, nous en trouvons, dans notre histoire, l'exemple assurément le plus fameux, dans le combat en champ clos qui eut lieu, avec l'assentiment général des populations, sur les rives de la Pisuerga, lorsqu'il s'agit de décider laquelle des deux liturgies devait obtenir la préférence, de la mozarabique, qui était celle de saint Isidore, ou de la romaine, qui aspirait à la remplacer [2]. Il est très-remarquable de voir l'é-

[1] Ces faits sont rapportés dans le poëme du *Cid*, et dans les *Romanceros* qui célèbrent les exploits de ce héros de l'Espagne, dont l'histoire remonte au onzième siècle. Voir le *Tratado breve de los hechos y batallas del Cid*, Sevilla, 1498; QUINTANA, *Vida del Cid;* SISMONDI, *De la littérature du midi de l'Europe*, t. III, p. 114.

[2] Après les conquêtes des Maures, les chrétiens qui restèrent dans le pays demeurèrent fidèles à leur religion, et obtinrent des vainqueurs la permission de célébrer les cérémonies du culte catholique. Comme ils vivaient sous la domination des conquérants, on les appela *mixti Arabes* (*mesclados Arabes*): c'est de là que leur est venu le nom de *Mozarabes*. On appela *rite mozarabique* le rite primitif des Goths, qu'ils avaient conservé, et pour lequel ils témoignèrent, après l'expulsion des Maures, un grand attachement. On trouve une description des cérémonies de ce rite dans la Chronique de Jean Vasæus (*Johannis Vasæi Chronicon*), rapportée dans l'*Hispania illustrata* de SCHOTT, au tome Ier, p. 698. Plus tard, lorsque les chrétiens eurent reconquis leur patrie, le rite romain fut introduit en Espagne; mais les anciennes populations chrétiennes tenaient à leurs usages primitifs et aux cérémonies que leurs pères avaient pratiquées dans des temps malheureux, au sein des nations infidèles. Cependant le haut clergé et les papes voulaient, à tout prix, substituer le rite romain au rite mozarabique; il fallut transiger avec les idées de l'époque et recourir aux épreuves qui étaient alors usitées pour vider cette question. Voici en quels termes l'historien MARIANA raconte les faits dont parle M. PACHÉCO : « Au jour fixé, deux champions, choisis des deux côtés, combattirent en champ clos pour décider cette question. Celui qui défendait l'ancien rituel fut victorieux; c'était un nommé Jean Ruiz, du lignage de Mantanças, établi sur les rives de la Pisuerga, et dont il existe encore des descendants nobles, qui rattachent

Digitized by Google

preuve du combat appliquée à un ordre de choses aussi élevé selon les idées de l'époque. On croyait, ainsi que nous l'avons déjà dit, que l'assistance de Dieu ne pouvait pas manquer à celui qui défendait la justice et la vérité; on confiait au Ciel, avec une foi naïve, le soin de protéger l'innocence, et on était profondément convaincu qu'il ne lui ferait pas défaut.

Cependant ce même Code de *las Partidas* que nous avons cité, et qui offrait sur le duel un formulaire plein de détails, portait à cette même institution une atteinte profonde, au moins pour ce qui la concernait comme moyen d'établir des faits contestés. Il organisait l'autorité publique, il offrait un autre système plus rationnel de preuve, il vulgarisait des principes scientifiques et des idées morales qui n'avaient été jusqu'alors possédés que par un très-petit nombre de personnes; par là il portait un coup irrésistible à une institu-

l'illustration de leur famille à ce combat. Cependant ceux qui avaient soutenu les prétentions contraires ne s'en désistèrent pas, quoiqu'ils eussent été vaincus, et proposèrent de vider le différend par l'épreuve du feu. On jetterait les deux rituels dans les flammes, et celui qui en sortirait intact serait préféré et seul en usage. Telle était la coutume dans ces temps de barbarie, où les mœurs n'étaient pas en tout conformes à l'esprit d'une vraie piété chrétienne. On alluma donc un bûcher sur une place, et on jeta le rituel romain et le rituel goth dans le feu. Le rituel romain sauta hors des flammes, légèrement roussi. L'autre rituel fut retiré intact, quoiqu'il fût resté longtemps dans le feu : aussi le peuple le déclara victorieux. L'archevêque D. Rodrigue reconnut que le rituel romain avait sauté roussi hors du bûcher, et fut d'avis d'en soumettre, sur quelques points, le texte à une réforme conforme à ce résultat. Toutefois, le roi prononça, en sa qualité de juge, une sentence par laquelle il déclara que l'un et l'autre rituel étaient agréables à Dieu, puisqu'ils étaient tous deux sortis entiers du bûcher. Le peuple se laissa persuader, et la contestation fut vidée. On convint qu'on conserverait le rite primitif dans les anciennes églises mozarabiques, et cet accord s'observe encore de nos jours, puisqu'on y officie à la manière des Mozarabes, à certaines fêtes de l'année. » ..... (*Historia general de España, lib.* IX, *cap.* XVIII, *tomo* I, *p.* 361.)

Digitized by Google

tion qu'il ne conservait que parce qu'elle existait déjà, et parce qu'elle était encore nécessaire, malgré ce qu'elle offrait de contraire à la raison. Les lueurs d'une civilisation nouvelle commençaient de paraître, l'idée de la justice se faisait jour, et on finissait par comprendre que la Providence divine ne devait pas faire continuellement des miracles pour ceux qui ne les lui demandaient que parce qu'ils ne voulaient pas avoir recours à leurs lumières naturelles. Le combat judiciaire dut recevoir, comme mode de preuve, une profonde atteinte dès qu'il y eut une justice régulièrement organisée, dès que les lois purent offrir des moyens plus certains de constater et de qualifier les faits. Il disparut rapidement de l'Europe sans laisser des vestiges de son existence.

Il n'en fut pas de même du duel qui prenait sa source dans les inimitiés particulières et dans les ressentiments privés. Plusieurs causes contribuèrent à le maintenir, malgré le progrès des idées, et ces causes, qui l'ont perpétué jusqu'à nos jours, paraissent devoir encore s'opposer à son extinction. Ce duel, défendu d'abord par les lois, fut ensuite incriminé et qualifié délit. L'opinion publique l'a toujours blanchi de cette qualification, et a paralysé sans cesse les effets des nombreux actes au moyen desquels les gouvernements se sont efforcés de le faire cesser.

Au reste, il est facile de s'expliquer cette existence phénoménale du duel en présence des dispositions rigoureuses de la loi. Il suffit de se rappeler ce sentiment qu'on appelle l'honneur, qui a toujours eu et qui aura toujours, même dans nos sociétés modernes, un si grand prix, pour comprendre que la puissance publique a dû échouer lorsqu'elle a voulu s'attaquer à un usage qui, dans l'opinion, offre seul le moyen de conserver ce premier des biens. Tant que les idées actuelles

Digitized by Google

régneront dans le monde, tant qu'on n'aura pas trouvé un moyen nouveau de protéger l'honneur, je crains bien, messieurs, que toutes les raisons que l'on fait valoir pour condamner et pour proscrire le duel ne restent sans résultat utile et ne soient pas écoutées.

Nous nous trompons lorsque nous attribuons à la raison une action plus grande que celle qu'elle exerce en réalité. Sans doute le duel est, à ses yeux, un véritable délit et même un délit très-grave. Il offre une usurpation fâcheuse de l'autorité publique de la part du provocateur qui ose substituer son action à celle de l'Etat, et qui veut réprimer, de son autorité privée, un acte qu'il juge coupable. Il amène dans ses conséquences un certain ordre de faits déplorables qu'un homme sensé ne peut qualifier qu'avec une rigueur inflexible. Il peut offrir les caractères d'un assassinat véritable, par exemple, lorsqu'il existe entre les combattants une grande inégalité d'adresse ou d'habitude du maniement des armes. Aussi tout homme doué d'un esprit droit, jouissant du calme de la raison, devra-t-il condamner le duel. Comment le justifier, comment l'innocenter ou l'excuser, lorsqu'on l'envisage froidement, lorsqu'on le considère en lui-même, lorsqu'on calcule ses suites et l'étendue des dangers qu'il renferme?

Et cependant, messieurs, *video meliora proboque; deteriora sequor!...* Nous qui condamnons le duel, nous qui le plaçons à un degré élevé dans l'échelle des crimes, nous qui passons pour des hommes d'ordre, des hommes sensés, des hommes qui nous abstenons de commettre des délits, si le hasard veut que nous soyons provoqués à l'occasion d'une de ces affaires qu'on appelle affaires d'honneur, nos bonnes résolutions nous abandonnent dès qu'il s'agit de refuser un cartel, nous l'acceptons certainement, nous lui don-

Digitized by Google

nons sans hésiter notre adhésion pleine et entière. Il y a plus, si nous recevons une de ces offenses pour lesquelles les lois n'offrent pas de réparation et qui, selon les idées du monde, doivent se laver avec l'épée ou le pistolet, nous envoyons un défi et nous contraignons nos adversaires à accepter le combat. S'ils refusent, nous les traitons de lâches, nous leur reprochons leur déshonneur, nous leur crachons au visage pour leur témoigner notre mépris, nous les tenons pour des hommes vils, indignes d'être admis dans notre société. N'est-ce pas là, messieurs, ce qui se passe de nos jours, ce que nous voyons autour de nous, ce que nous éprouvons dans le fond de notre âme?

Que les moralistes déplorent un état de choses pareil, qu'ils le condamnent avec énergie, qu'ils s'efforcent par leurs exhortations de le faire cesser, assurément je leur donne mon approbation pleine et entière : je dirai même que je comprends encore mieux la justice de leurs observations que l'efficacité des résultats qu'ils en attendent. Aucun pouvoir n'est investi du droit de proclamer les principes de la morale. La voix de la douceur et de la raison exerce d'elle-même son action. La tâche du législateur n'est pas la même que celle du simple moraliste, et il n'accomplirait qu'imparfaitement sa mission s'il renfermait ses recherches et ses préceptes dans le cercle tracé à ce dernier.

Maintenant nous avons à rechercher les causes pour lesquelles le duel qui s'est perpétué jusqu'à nos jours, n'a pas pris fin de la même manière que celui qui constituait un moyen de preuve au moyen âge. Il en a été ainsi parce que les lois, se mettant à la hauteur du progrès des lumières, purent fournir des modes de preuve préférables au combat judiciaire, tandis qu'elles ne purent rien offrir qui fût propre à laver les taches qui portaient sur

Digitized by Google

l'honneur. Quelles voies de réparation ont-elles, en effet, ouvertes pour les injures qui touchent le plus vivement les individus? Elles ont bien tâché d'établir certaines peines insignifiantes pour telles ou telles paroles offensantes; mais n'ont-elles pas toujours laissé et ne laissent-elles pas encore impunis, d'après le système qu'elles ont adopté, les faits les plus graves, ceux qui sont les plus offensants parmi les faits de cette nature? N'est-il pas même vrai de dire qu'il existe, en cette matière, un certain ordre de faits qui semblent ne pas pouvoir entrer dans le domaine de la loi, et par rapport auxquels elle ne pourra procurer aucune satisfaction, tant que nous conserverons les idées actuelles sur ce qu'on appelle l'honneur?

La loi consacra une pensée dont la réalisation était impossible lorsqu'elle se crut autorisée à en finir définitivement avec le duel et lorsqu'elle entreprit de le réprimer du temps des rois catholiques. Ces princes, guidés sans doute par des sentiments louables de justice et de piété, en prononcèrent tout à coup l'abolition et établirent des peines contre ceux qui enfreindraient les prohibitions qu'ils introduisaient. Ils purent bientôt comprendre que l'opinion publique ne venait pas en aide à leur œuvre, que le sentiment de l'honneur se révoltait contre les préceptes de leurs lois, et que les gentilshommes étrangers ou castillans parvenaient, à l'aide du mystère, à se soustraire à leur application. Il y en eut qui se rendirent en France, en Portugal, à Naples, pour y vider leurs différends avec les armes, selon les usages traditionnels qu'ils tenaient de leurs aïeux. En fait, ces premières prohibitions n'amenèrent aucun résultat.

Cela est si vrai, que non-seulement nous voyons des duels tolérés et qui ont lieu publiquement dans les temps postérieurs, mais que même sous le règne de Charles Ier, le suc-

Digitized by Google

cesseur immédiat de ces monarques, on vit encore un combat solennel autorisé et ordonné en vertu des lois de *las Partidas*. Un gentilhomme demanda au roi le combat en champ clos que ce code autorisait; sa demande fut favorablement accueillie, et le combat s'exécuta avec toutes les solennités prescrites par le formulaire[1]. Il est vrai que par suite de l'issue qu'eut cette affaire, on prohiba avec plus de rigueur le duel après l'avoir ainsi autorisé; mais ces alternatives d'indulgence et de sévérité, cet état de l'opinion qui luttait ouvertement avec la loi, cette nécessité de rappeler sans cesse le précepte pour qu'on ne pût pas se prévaloir des faits qui lui étaient contraires, tout cela ne démontre-t-il pas que l'œuvre des rois catholiques ne reposait sur aucuns fondements solides? Le combat fameux que nous venons de mentionner ne devait pas offrir *le dernier duel en Espagne*, comme on voulut le dire avec une certaine confiance.

On trouve, en effet, que le duel fut encore constamment en usage pendant les deux siècles de la domination autrichienne. Le théâtre espagnol, qui a si admirablement reproduit les mœurs publiques et privées de cette époque, pourrait, au besoin, attester ce fait si nous voulions le méconnaître[2].

[1] Ce duel, autorisé par Charles-Quint, eut lieu en 1522, en présence de ce monarque, avec l'observation des formes prescrites par les anciennes lois. V. ROBERTSON, *Histoire de Charles-Quint*, preuves et éclaircissements, note 22.

[2] C'est dans les pièces de LOPEZ DE VÉGA, né en 1562, et de CALDÉRON, né en 1600, qu'on trouve les peintures les plus vraies des mœurs espagnoles. On y voit un mépris profond de la vie humaine; il y est sans cesse question de meurtres qui ne sont accompagnés d'aucun blâme et suivis d'aucun repentir, de rencontres, de duels amenés pour les causes les plus frivoles. Les faits les plus atroces y sont souvent considérés comme des actions généreuses; la valeur, la grandeur d'âme, le dévouement y ont toujours les mains ensanglantées. Rien surtout n'égale la susceptibilité des héros de ces pièces pour tout ce qui touche au point d'honneur. Une femme

Digitized by Google

Les nouvelles lois promulguées en 1678, qui rappelèrent et étendirent les anciennes dispositions, viendraient aussi le confirmer. Elles établissent que les duels n'avaient pas cessé d'être fréquents, et elles démontrent que les idées du public étaient, en cette matière, en désaccord, ou pour mieux dire en opposition flagrante avec la législation. Lorsqu'on voit qu'on est obligé de rappeler ces dispositions

est-elle aimée de quelqu'un, a-t-elle été l'objet de quelqu'une de ces démarches galantes que l'extrême facilité des mœurs semble autoriser, le mari, les frères, le père même, voient en cela une injure qui leur est personnelle, et tirent aussitôt l'épée pour venger l'affront que leur cause un sourire, un billet, un rendez-vous. La plus légère offense faite à une femme quelconque doit être immédiatement lavée dans le sang; car, en l'offensant, on offense plus gravement encore ses parents, son amant, son mari, ceux dont elle a invoqué la protection. C'est chose vraiment merveilleuse que de voir, dans le théâtre espagnol, d'un côté, la galanterie et la facilité des mœurs des femmes, d'un autre côté, l'extrême susceptibilité des parents et des maris. Il va sans dire que le moindre démenti, la moindre parole équivoque suffisent toujours, entre cavaliers, pour amener un combat. Des rencontres ont lieu entre gens de toutes les conditions; l'homme du peuple est aussi fier, en Espagne, que le grand seigneur. En Italie, on tend un piége à son ennemi et on l'assassine; en Espagne, on l'aborde la tête haute, et on le frappe en plein soleil.

Ces habitudes et ces mœurs ont, sans doute, subi de nos jours de profonds changements; cependant les Espagnols ont encore conservé une fierté qui prend sa source dans un sentiment d'estime d'eux-mêmes, une politesse qu'ils rattachent à une observation exacte des usages de la société et des convenances, un respect pour la femme, qu'ils allient à des manières vives et à une certaine familiarité. On conçoit qu'il doit en résulter une nature impressionnable et une susceptibilité qui dispose à recourir au duel pour des choses assez indifférentes en elles-mêmes, que l'usage seul fait considérer comme des affronts pour lesquels la loi est dans l'impossibilité de procurer une réparation. Rien de plus difficile que de réprimer le duel en Espagne. Les rédacteurs du nouveau Code pénal viennent d'y introduire un ensemble de dispositions nouvelles qui l'incriminent et qui lui appliquent des peines beaucoup moins sévères que celles des lois qui étaient encore en vigueur lorsque M. Pachéco faisait ses leçons. L'avenir démontrera s'ils ont fait, en cela, quelque chose d'utile.

Digitized by Google

pénales et de les aggraver sans cesse, on peut, avec certitude, en induire qu'elles n'avaient pas été appliquées par le passé. Jamais il n'a été nécessaire d'incriminer une seconde fois l'assassinat et l'incendie, on eût pu même se dispenser d'inscrire, une première fois, ces faits au nombre des crimes, s'il n'eût pas été de précepte d'offrir aux peuples la liste des actions punissables avec l'indication des châtiments trouvés justes et jugés nécessaires pour les réprimer.

Je ne continuerai pas, messieurs, de vous énumérer toutes les pragmatiques qui furent publiées dans la suite sur les duels. Elles sont très-nombreuses au dix-huitième siècle, et il n'y a pas, pendant sa durée, de monarque qui n'ait attaché son nom à quelque disposition relative à cette matière. La rigueur de la pénalité y est en rapport avec la multiplicité des lois. Cette rigueur atteint non-seulement le terme extrême de la justice humaine, mais il est évident qu'elle franchit des limites au delà desquelles elle ne peut plus rencontrer des défenseurs. De prime abord, la peine ordinaire attachée au duel est la peine de mort appliquée avec un esprit véritablement draconien. Sans qu'on tienne aucun compte des rangs et des priviléges, tous ceux qui ont pris part à un duel, quelque légère que soit leur participation, sont également passibles du dernier des châtiments. Le sort de tous est le même, qu'ils soient auteurs, complices, témoins ; il suffit qu'ils aient pris part, d'une manière quelconque, à la provocation, à l'acceptation du duel, au combat, même à ses apprêts. Ceux qui ont consommé le crime et causé un tort irréparable, ceux qui ne l'ont pas encore consommé, qui peuvent, par conséquent, s'arrêter, ou qui se sont même désistés avant tout résultat, sont également punis. La loi établit une égalité inflexible et inexorable à l'égard de tous. Le mot duel emporte avec lui l'idée de la peine ca-

Digitized by Google

pitale pour tous ceux auxquels on peut le rattacher, même par les rapports les plus légers et les plus éloignés [1].

Vous voyez, messieurs, qu'on ne saurait certes reprocher à cette législation de l'indulgence. Assurément, si jamais des lois ont offert un grand déploiement de moyens propres à répandre la terreur et l'intimidation, ce sont celles qui ont été rendues sur le duel. Il n'y a rien qu'elles n'aient tenté, elles ont embrassé tous les faits, elles ont été souvent renouvelées pour que le temps ne pût en rien les altérer. Voyant que l'opinion du public ne leur était pas favorable, elles ont lutté avec l'opinion du public, elles se sont prises corps à corps avec elle dans l'espoir de la vaincre, parce qu'elles avaient avec elles le pouvoir. Sont-elles sorties victorieuses de cette lutte?

Tout nous atteste, messieurs, leur impuissance et nous en sommes tous les témoins. La génération actuelle est en présence des mêmes faits que les générations passées; elle peut voir, comme elles, que l'opinion triomphe de la loi, que la loi est inutile et ridicule, qu'il est en tous points impossible de l'appliquer, et qu'en l'appliquant on ne parviendrait même pas à empêcher les duels.

Je ne sais, messieurs, si quelqu'un voudra tenter d'opposer à ces faits une considération qui peut paraître de quelque poids, lorsqu'on ne l'examine que superficiellement. Il est possible qu'on me dise : « Nous reconnaissons que la législation qui réprime le duel n'est pas parvenue à l'extirper de la société; mais en cela il n'y a rien qui lui soit particulier; il ne lui est arrivé que ce qui est arrivé à toutes les

[1] Voir, dans la *Novisima recopilacion de las leyes*, le titre XX du livre XII. *De los duelos y desafios*. On y trouve les pragmatiques de Ferdinand et d'Isabelle, et des autres monarques (tom. III, p. 791 de l'édition de Paris de 1831, en 4 vol. grand in-4°).

Digitized by Google

autres lois. Les châtiments établis contre les voleurs ont-ils fait disparaître les vols? Les assassinats ont-ils cessé parce qu'on les réprime par des peines sévères? Il y aurait folie d'attribuer aux lois pénales la puissance d'ôter le crime de la terre. Tant que les passions agiteront les hommes, tant que la cupidité corrompra leur cœur, un état de choses si désirable ne pourra jamais se réaliser. Les peines n'en sont pour cela ni moins justes ni moins utiles : ceux qui ont fait le mal méritent de les subir, et on est obligé de reconnaître qu'elles ont bien quelque efficacité, quoiqu'elles ne produisent pas tous les effets que le bien public pourrait réclamer. » Voilà, messieurs, une objection qui peut paraître spécieuse, mais qui n'a rien de sérieux même en la posant, comme je l'ai fait, dans les termes qui peuvent lui être les plus favorables. Non, on ne doit pas comparer les effets des peines établies contre le duel avec les effets des peines qui répriment les délits communs.

Remarquons d'abord que la question est mal posée et le sera toujours toutes les fois qu'on fera un pareil raisonnement. Il ne s'agit pas, en effet, de savoir si les peines portées contre le duel produisent un résultat plus ou moins grand ; on ne reproche pas à ces peines de ne pas avoir empêché tout duel depuis qu'elles sont établies. La critique doit se placer sur un autre terrain ; elle doit s'attacher à comparer la pénalité du duel avec celle des autres crimes, des meurtres, par exemple, accompagnés de déloyauté. Sans doute il est très-vrai que les peines établies contre les assassins n'empêchent pas qu'il se commette des assassinats; mais il n'en est pas moins certain, 1° que ces dernières peines seront toujours appliquées par les juges, toutes les fois qu'ils parviendront à constater un assassinat; 2° que le monde entier approuvera leur application et que le public prêtera son

Digitized by Google

concours pour assurer la répression de ce crime ou au moins ne mettra aucun obstacle à l'action de la justice; 3° enfin, que l'exemple résultant de ces peines ne sera pas sans influence et exercera une action répressive plus ou moins forte sur ceux qui seraient disposés à commettre l'assassinat. Ainsi, en fait, les peines établies contre le meurtre sont applicables et sont appliquées; le public en considère l'application comme une chose à la fois juste et utile pour lui.

Rien de semblable n'a lieu lorsqu'il s'agit du duel. Ici la loi n'est plus exécutée et ses préceptes deviennent tout à fait dérisoires. Les magistrats de l'ordre judiciaire ne se soucient guère d'informer pour ce crime; ils ne le font que lorsqu'ils y sont contraints par des raisons graves, et les particuliers, loin de leur prêter leur concours, ne veulent alors en rien contribuer à l'application des peines prononcées par la loi. Les duels, en effet, sont rangés, par l'opinion publique, dans la classe des actes ordinaires qu'on voit avec indifférence ou avec intérêt, et qui ne diffèrent en rien des autres événements qui se produisent communément dans la société. Lorsque la justice veut s'en occuper, elle se voit délaissée; chacun s'efforce même de lui susciter des obstacles, chacun cherche à lui cacher des faits qu'on ne considère pas comme criminels. On nous voit, en un mot, nous opposer tous, autant que nous le pouvons, à l'application de la loi pénale. Enfin, si les tribunaux, par l'effet de quelques circonstances particulières, viennent à punir les duellistes et à leur appliquer la loi, loin de voir dans leur jugement un acte de justice et dans la peine une expiation, nous ne considérons le châtiment que comme un acte d'une extrême sévérité et d'un arbitraire tyrannique. Ajoutons, pour en finir, que la crainte salutaire et l'intimidation que produisent ordinairement les peines sont absolument nulles en

Digitized by Google

matière de duel; que ce préjugé qui a reçu la dénomination de *point d'honneur* (*lance de honor*) n'est aucunement détruit par des lois sans autorité, inexécutables et qui infligent à titre de peine le mal même que les délinquants ont bravé. On voit donc que la comparaison qui semblait fournir un argument contre nos idées, manque entièrement de vérité et laisse dans toute sa force tout ce que nous avons dit sur l'impuissance des lois qui ont été entassées pendant trois siècles sur le duel et sur les duellistes [1].

Ajoutons encore une observation avant d'en finir sur ce point. Combien de fois, messieurs, a-t-il été nécessaire d'incriminer l'assassinat, le vol, l'adultère, de les ranger au nombre des faits qui peuvent être légitimement punis? Les lois ont pu, par rapport à ces délits, varier pour la pénalité, et sous ce rapport elles ont pu s'en occuper à plusieurs reprises. Mais tant que les peines sont restées les mêmes, on n'a pas eu besoin de nouvelles dispositions. Eh bien, j'ai déjà fait remarquer plusieurs fois, dans le cours de cette leçon, que les dispositions contre le duel ont été répétées à plusieurs reprises, sans cependant qu'on changeât les peines ou qu'on modifiât les incriminations. Qu'on ne compare donc plus ce délit aux autres délits, puisqu'il offre des ca-

[1] Il est, en effet, généralement reconnu que les lois sur le duel, qui viennent d'être remplacées par les dispositions du nouveau Code du 1er juillet 1848, n'étaient pas exécutées en Espagne. Tous les auteurs attestent ce fait, et reconnaissent que les duellistes y jouissaient d'une déplorable impunité. On peut voir ce que dit à cet égard SALA, *Illustracion del derecho real de España*, l. II, tit. XXIV, n° 17. MM. les professeurs DE LA SERNA et MONTALBAN font aussi remarquer, dans leurs Eléments de droit civil et pénal, que les dispositions des lois répressives du duel ne sont pas appliquées, parce qu'elles sont empreintes d'une trop grande sévérité et peu d'accord avec des préjugés généralement admis. *Elementos del derecho civil y penal de España*, tom. II, p. 272.

Digitized by Google

ractères spéciaux qui amènent des résultats qui lui sont propres.

Remarquons, messieurs, que les faits que nous venons de vous signaler ne sont pas particuliers à l'Espagne; ils lui sont communs avec tous les pays de l'Europe dans lesquels le duel a été incriminé et puni avec une rigueur semblable à celle de notre législation. Partout la même négligence s'est manifestée dans la poursuite, partout le duel n'a pas discontinué, et s'il est quelquefois arrivé qu'on ait exécuté les lois, le but dans lequel elles avaient été établies n'a jamais été atteint, et les peines qui ont été infligées ont plutôt été considérées comme un mal inutile que comme un exemple moral et salutaire.

Cet état de choses a, dans les derniers temps, déterminé certains gouvernements à n'établir ni prohibitions expresses contre le duel, ni peines contre les duellistes. Ils ont pensé que la loi ne devait pas en parler, et qu'il valait mieux qu'elle tolérât, en le couvrant par son silence, un fait qu'elle n'autorisait pas, mais qu'elle n'avait pas la puissance d'empêcher. C'est ainsi que le Code français, qui a obtenu une si grande autorité en Europe, n'a pas dit un seul mot sur le duel. Le silence qu'il garde à cet égard est d'autant plus remarquable que ce Code n'est certes pas avare d'incriminations et de peines pour les délits publics. On avait induit de cette absence de dispositions spéciales, que la législation française autorisait le duel, qu'au moins elle n'avait pas voulu le déférer aux tribunaux, et qu'elle n'avait entendu accorder aucune action ni pour la provocation, ni pour le combat, ni pour les faits qui pouvaient en être la suite. Il résulta de cette doctrine, que pendant un assez grand nombre d'années, le duel, les blessures et l'homicide provenant du duel, ne furent pas poursuivis par les tribunaux de ce pays.

Digitized by Google

La tolérance accordée au délit public s'étendit aux délits privés qui s'y rattachaient et qui en étaient fréquemment la suite. Cet état de choses était tout l'opposé de celui des anciens temps et se prolongea, dans ce pays, pendant un tiers environ du siècle actuel.

Mais, depuis quelques années, il s'est manifesté en France des idées nouvelles qui s'y sont développées et qui méritent de devenir l'objet d'un examen tout spécial. Le procureur général actuel du tribunal suprême (la Cour de cassation) a employé, pour les soutenir, toutes les ressources de son zèle et de sa science, et est parvenu, par la puissance de ses raisonnements jointe à la constance de ses efforts, à les faire consacrer d'abord par ce tribunal, et ensuite par plusieurs des autres tribunaux des provinces. Les habitudes du passé lui ont bien opposé de la résistance avec une certaine persévérance, mais l'opposition qu'il avait d'abord rencontrée diminue chaque jour. La doctrine de M. Dupin s'étend aujourd'hui dans l'application, et paraît devoir, sous peu, devenir la base d'une jurisprudence généralement admise chez nos voisins.

Selon cette doctrine on ne donne aucune importance au duel en lui-même; on ne met pas en accusation les duellistes pour la provocation ou pour le combat; mais la provocation ou le combat ne sont pas des causes de justification qui puissent excuser et qui puissent protéger la liberté de ceux qui ont blessé ou frappé à mort leurs adversaires. On ne soulève pas de question par rapport au crime public. On n'incrimine pas et on ne punit pas le duel même, si d'ailleurs il n'a occasionné aucun mal, s'il n'a pas eu de suite; on n'intente des poursuites ni contre celui qui a provoqué, ni contre celui qui a accepté le cartel, ni contre ceux qui ont pris part au combat. Mais s'il est résulté du duel quelque

Digitized by Google

délit privé, si l'un des combattants est mort ou a été blessé, ces délits sont alors poursuivis et ceux qui en sont reconnus coupables ont à subir les peines ordinaires, non comme duellistes, mais comme auteurs de blessures ou de meurtre.

En adoptant cette règle on n'envisage pas le duel comme un délit spécial; on ne le considère pas non plus comme un fait d'excuse, car il n'étend pas l'impunité qu'il obtient aux faits qu'il embrasse. Ces faits restent punissables. Le délit public disparaît, mais le délit privé ne cesse pas d'exister. Dans ces idées, une rencontre est en tout assimilée à une rixe; on ne lui donne pas d'autre importance : ses effets sont les mêmes. On applique à l'une et à l'autre des règles semblables pour tout ce qui a rapport aux excuses, aux circonstances atténuantes et aux causes de justification. Les circonstances qui ont précédé et accompagné le combat peuvent influer sur la nature de ses résultats, et tout reste à cet égard dans le domaine du juge qui appréciera les faits et qui les qualifiera avec sagesse en n'écoutant que les inspirations de sa conscience.

On trouve, messieurs, dans cette doctrine, une transaction entre les deux systèmes qui avaient été antérieurement adoptés. Dans l'un de ces systèmes la tolérance dont on usait envers le duel amenait à en disculper les résultats; dans l'autre système, au contraire, la prohibition et l'incrimination du duel dispensaient de tenir compte de ses suites. Dans le premier système, tout le mal privé était excusé lorsqu'il provenait d'un duel; dans le second, il devenait inutile de tenir compte de ce mal toutes les fois que l'atteinte à l'ordre public se trouvait établie. La jurisprudence dont nous nous occupons adopte un terme moyen. Elle fait abstraction du délit public, et elle laisse exister le délit privé dont elle maintient la répression; elle n'incrimine pas le

Digitized by Google

duel en lui-même ; mais elle exige qu'on le poursuive en tant qu'il amène des résultats sanglants.

Ce n'est pas en France seulement qu'on a tenté cette voie de transaction. Dans ces dernières années, on s'est mis aussi en Espagne à la recherche de quelque moyen propre à concilier, en cette matière, l'exécution de la loi avec les exigences de l'opinion et des mœurs publiques. Une ordonnance royale rendue de nos jours, adressée à tous les chefs politiques et à tous les tribunaux de la Péninsule, leur enjoint de ne faire exécuter aucune sentence en matière de duel, sans que Sa Majesté ait été mise à même d'exercer son droit de grâce. On a voulu par là adoucir, par l'expectative d'une atténuation certaine, la sévérité qu'on laissait à la loi. On a compris que cette sévérité n'était pas en rapport avec la gravité du délit, mais comme on n'a pas osé ou on n'a pas voulu innover, on s'est contenté de témoigner à la conscience du public qu'on n'exécuterait pas la loi toutes les fois que son application trop rigoureuse pourrait blesser l'opinion générale et les sentiments de la nation.

Ce moyen d'atténuation, cette concession faite à l'opinion, n'a en rien changé l'état de choses que je vous avais signalé et qui est le résultat des lois qui nous régissent. Avant comme après l'ordonnance qui a introduit une innovation si importante, les duels n'ont pas cessé de se produire. On ne faisait auparavant aucunes procédures ou du moins on ne trouvait jamais de coupables ; il en est encore de même aujourd'hui. L'essai dont nous parlons n'a amené aucun résultat et n'a en rien changé les opinions et les habitudes de notre public.

Jusqu'à présent, messieurs, nous ne vous avons présenté que des aperçus historiques auxquels nous avons ajouté quelques observations critiques. Nous devions suivre cette

Digitized by Google

marche pour arriver à des idées exactes sur le duel, pour déduire son caractère des faits et des circonstances qui l'ont produit et qui l'ont constamment maintenu parmi nous. Passons maintenant de l'examen historique qui nous a donné ce qu'il pouvait nous fournir, à l'examen critique, et recherchons ce que le législateur pourrait et devrait faire de nos jours, sur cette matière qui est l'une des plus difficiles et des plus compliquées du droit moderne.

Dirons-nous, comme on le pensait au moyen âge, comme récemment encore la jurisprudence des tribunaux français le reconnaissait, et comme beaucoup de personnes l'admettent en ce moment, que le duel non-seulement n'est pas un délit, mais même peut justifier les délits privés qu'il amène et qui en sont la suite? Donnerons-nous carte blanche pour frapper, blesser et tuer, pourvu qu'on observe certaines formes convenues qui constituent le duel? Irons-nous jusqu'à autoriser expressément un fait de guerre, jusqu'à annuler l'action de la puissance publique, jusqu'à autoriser une usurpation de pouvoir qui est la conséquence nécessaire d'une pareille doctrine?

Jamais, messieurs, je n'adhérerai, pour ce qui me concerne, à de semblables idées. Pour que le duel pût couvrir ses résultats et en contenir la justification, il faudrait qu'il offrît l'exercice d'un droit : or, il n'en est pas ainsi, puisqu'il constitue, dans l'ordre moral, un véritable délit. J'accorderai, si on le désire, que la loi positive puisse s'abstenir de l'incriminer d'une manière expresse, parce que sa sphère est moins étendue que celle de la pure morale, quoiqu'elles aient toutes les deux un même centre d'action ; mais n'est-il pas constant que ce qui est mauvais en soi-même ne peut jamais justifier d'autres actes qui ont également une immoralité qui leur est propre? Le droit et son légitime exercice

Digitized by Google

peuvent seuls fournir de véritables excuses justificatives, et il il est constant qu'entre le duel et le droit vient se placer un abîme semblable à celui qu'on rencontre entre une négation et une affirmation. Nous nous garderons donc d'innocenter le duel, nous ne donnerons pas carte blanche aux duellistes, nous ne sanctionnerons pas un état de guerre qu'on a pu admettre dans des siècles passés, mais qui serait certainement dans le nôtre une chose absurde et contraire à la raison. Pour nous le duel sera toujours, sous le rapport au moins de la morale, un délit public, une véritable infraction aux lois sociales [1].

[1] Voici en quels termes s'exprime, sur l'ancien combat judiciaire et sur les duels qui ont lieu de nos jours, l'un des criminalistes les plus distingués de l'Italie, M. *Niccola* NICOLINI, avocat général à la Cour suprême de justice de Naples, et professeur de droit criminel à l'Université royale de la même ville. M. Nicolini appartient à l'école de Vico. On trouve dans ses ouvrages une vaste érudition, une pénétration à laquelle rien n'échappe, et une sagacité qui indique un esprit droit, mûri par de profondes méditations et guidé par une longue pratique des affaires judiciaires.

« Les duels judiciaires prenaient certainement leur source dans une grossière fierté; mais ils reposaient sur le principe de la nécessité de se soumettre à la *justice publique*. Par là, cette institution, loin d'affaiblir le pouvoir social, lui donnait, selon les idées de l'époque, de la force. Au contraire, les *duels* des temps civilisés attaquent dans leurs bases la nécessité des jugements et de la soumission aux lois; tant il est vrai que la civilisation, lorsqu'elle se corrompt, est pire, dans ce qu'elle enfante, que la barbarie! Les erreurs qui prennent leur source dans la nature de l'homme portent avec elles un germe d'amélioration et de bien; mais tout ce qu'enfante une stupidité capricieuse ne sert qu'à détruire et ne féconde aucun bon principe, même avec l'appui des préjugés. C'est ce qui a lieu pour le duel qu'occasionne le *point d'honneur*, expression bien appropriée à son objet, qui n'offre assurément qu'un point très-exign (*un puntiglione*), un point qui n'a ni étendue ni solidité. Un seul duel est licite au sein d'une nation civilisée, c'est la lutte, non d'un faux honneur, mais des actions généreuses pour la défense des intérêts publics. Le plus noble et plus admirable exemple que l'antiquité nous ait laissé sur ce sujet, c'est assurément celui de *Pulfion* et de *Varénus*, auquel la main de l'historien qui l'a rap-

Digitized by Google

Maintenant d'autres questions se présentent et nous offrent des difficultés qui ne sont pas moindres que celles que nous avons rencontrées jusqu'ici. La loi devra-t-elle expressément incriminer le duel et le mettre au nombre des délits qu'elle punit? Devra-t-elle en prescrire la poursuite par des dispositions spéciales? Devra-t-elle le réprimer par des peines particulières, autres assurément que les peines barbares et réprouvées de notre législation, mais d'une nature et d'un caractère tels qu'on puisse espérer qu'elles soient appliquées et qu'elles aient quelque efficacité?

Ces questions, messieurs, sont de pures questions de principes. On doit grandement prendre en considération, pour leur solution, l'état des mœurs de chaque pays. Nous avons eu occasion de dire que la loi peut fermer les yeux sur certains faits qu'elle ne saurait punir avec utilité. Nous ajouterons qu'elle use principalement de cette faculté à l'égard des délits publics par des raisons palpables et déduites de la nature qui leur est propre. Or, la matière du duel est une de celles auxquelles ce principe est particulièrement appli-

porté ajoute encore un nouvel éclat. Pullion et Varénus étaient rivaux et ennemis : ils ne cherchèrent pas, avec une aveugle fureur, un terrain écarté pour en venir entre eux aux mains, et pour se donner la mort sans utilité pour leur pays. Au moment où l'armée allait entreprendre une attaque contre l'ennemi, l'un d'eux adressa à l'autre ces paroles : *Quid dubitas, Varene? Aut quem locum probandæ virtutis expectas? Hic dies, hic dies de nostris controversiis judicabit* *. DELLA GIURISPRUDENZA PENALE, part. II, n° 24; vol. Ier, p. 318, ediz. livorn., 1845; 2 vol. in-8°.

* Cæsar, *De bello gallico*, v, 44. Il faudrait transcrire tout ce passage plein de noblesse. Notre TASSE l'a imité au chant XI, 63 ; mais comme il admettait le duel *du point d'honneur*, il semble n'avoir pas aussi bien compris que CÉSAR tout ce qu'avait de sublime ce duel d'une autre espèce, et nous sommes forcés de convenir que le poëte est resté au-dessous de l'historien. MONTESQUIEU voit dans le duel privé du *point d'honneur* une émanation du principe sur lequel reposait le duel judiciaire, qui se serait corrompu (*Esprit des lois*, XXVIII, 20). Il vaut mieux chercher dans VICO son origine.

Digitized by Google

cable. Je ne prétends cependant pas qu'on doive, sur ce point, admettre une règle absolue; je dis qu'il convient de tenir compte des mœurs et de la position de chaque peuple pour arriver à une solution qui leur soit appropriée. Quant à moi, voici quel serait mon sentiment. Il me paraît que nos précédents, les préjugés qu'on rencontre dans notre pays, les habitudes qui y ont profondément pénétré dans les mœurs, le défaut d'action de la justice qui depuis longtemps nous est particulier, l'absence de tout ordre par rapport à des points plus importants, doivent amener le législateur à garder en ce moment le silence sur le duel et à diriger son action vers des objets qui ont une autre importance. Je voudrais qu'on introduisît chez nous quelque chose de semblable à ce qui a été admis en France. Je verrais volontiers abroger les dispositions répressives du duel si on devait en même temps soumettre les suites de ce fait contraire à la morale, à un examen sérieux et impartial, pour en faire l'objet de poursuites judiciaires, toutes les fois que les circonstances paraîtraient l'exiger et qu'il pourrait y avoir à appliquer un châtiment avoué par la raison.

Telle est, messieurs, l'opinion que j'ai cru devoir embrasser sur cette grande et importante question, après un examen sérieux et de mûres réflexions. Il ne s'agit pas, comme dans les autres matières, d'arriver à une détermination rigoureuse des droits de la société; elle a assurément celui d'incriminer et de punir le duel. Il s'agit de rechercher ce qu'on peut établir sans méconnaître le droit et sans être lié pour les cas qui doivent rester en dehors de l'action de la loi. Nous croyons qu'il est possible d'organiser un état de choses dans lequel ce but serait atteint : tout ce que nous avons dit et constaté dans cette leçon nous confirme dans cette pensée. — Un jour, sans doute, l'état de notre société nous amè-

Digitized by Google

nera à modifier ces idées, à juger utiles et sans danger la poursuite et la condamnation du duel lui-même. Les mœurs publiques subiront, avec le temps, des changements; les idées sur le point d'honneur ne seront pas toujours les mêmes; on trouvera, peut-être, des moyens inconnus jusqu'à ce jour de leur procurer satisfaction. Alors on pourra agir avec moins de réserve, et il deviendra plus facile de réprimer ce qui paraîtra dangereux et criminel.

Il appartient aux lois de hâter la venue de cette époque et d'amener un état de choses dont nous ne contestons pas la possibilité. Les hommes sages et prudents qui s'intéressent à l'avenir de notre patrie et qui ne voient qu'avec peine les entraves qui enchaînent en cette matière la législation, doivent aussi fournir leur concours. Mais l'œuvre des lois et de ces hommes ne pourra produire des résultats qu'avec le temps et par l'emploi de moyens indirects. On peut beaucoup espérer à cet égard des progrès des lumières et mœurs; il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler combien de préjugés et combien d'idées ridicules sur le point d'honneur ont déjà disparu. Peut-être, messieurs, pourrait-on imiter avec utilité, pour l'extinction du duel, l'exemple que nous ont donné les Sociétés de tempérance qui se sont organisées pour l'extinction de l'ivrognerie. Qui pourrait dire ce que serait capable de produire une association libre dont les membres s'engageraient réciproquement à ne provoquer et à n'accepter aucun duel, et se placeraient par là au-dessus du point d'honneur toujours si puissant à l'égard de l'individu qui est isolé et qui n'est lié par aucune promesse? Je déclare, messieurs, que cette idée m'a depuis longtemps impressionné et m'a paru devoir être féconde si elle pouvait être mise en œuvre avec habileté. Qu'on place à la tête d'une semblable association des hommes qui auront donné

Digitized by Google

des preuves de leur valeur, dont l'honneur aura toujours été sans tache, et on comprendra combien ils seront forts pour résister aux préjugés et pour servir, en se mettant au-dessus d'eux, la cause de la justice, du droit et de la civilisation.

Mais quelle que puisse être l'efficacité de ces moyens, de ceux que le progrès des idées peut offrir et que la législation peut procurer par des voies indirectes, il est, en fait, certain qu'on n'arrivera à quelque résultat utile qu'en suivant la voie que nous avons tracée, et en changeant des lois illusoires qui ne sont plus qu'un objet de dérision. Les prohibitions directes, les peines de toute nature n'ont servi qu'à ajouter au scandale du délit celui de l'impuissance et du mépris de la loi. Mieux vaut, messieurs, et je le dis pour la dernière fois, reconnaître qu'il est des impossibilités devant lesquelles on doit s'arrêter, et faire acte de sagesse en imitant, en cette matière, le silence que nous rencontrons dans d'autres législations. Approuver le mal serait un crime; il ne peut être question de l'approuver dans la loi; il s'agit seulement de reconnaître et de mesurer l'autorité réelle et effective qu'elle possède, pour ne pas la compromettre en l'employant inutilement lorsqu'il est certain qu'elle sera méconnue. Si j'avais à rédiger nos codes, j'y introduirais des principes semblables à ceux que la nouvelle jurisprudence des tribunaux français vient de consacrer. Il est permis de s'arrêter au seul bien qu'il est possible de réaliser, tant qu'on ne peut pas arriver au bien absolu [1].

VICTOR MOLINIER,
Professeur de droit criminel à la Faculté de Toulouse.

[1] Ces idées, que M. Pacheco émettait en 1840, n'ont pas été en entier adoptées par les rédacteurs du nouveau Code pénal qui vient d'être promulgué en Espagne, et qui y est en vigueur depuis le 1er juillet 1848. Le

Digitized by Google

duel, mis au nombre des délits, est, dans ce Code, l'objet d'un ensemble de dispositions qui y font la matière d'un chapitre spécial. Voici ces dispositions que nous croyons utile de faire connaître :

TITRE IX. — DÉLITS CONTRE LES PERSONNES.

CHAPITRE VI. — *Du Duel.*

ART. 340. L'autorité qui viendra à apprendre qu'un duel a été concerté, fera détenir le provocateur ainsi que celui qui a été provoqué, s'il a accepté le combat ; elle ne leur rendra la liberté qu'après qu'ils auront donné leur parole d'honneur d'abandonner leur dessein.

Celui qui manquera déloyalement à sa parole et qui provoquera son adversaire, sera passible de la peine de l'interdiction temporaire et absolue de toutes fonctions publiques *, et de celle de l'exil moindre **.

Celui qui acceptera en pareil cas le duel, sera puni du bannissement de certains lieux ***.

ART. 341. Celui qui aura tué son adversaire en duel, sera passible de la prison majeure ****.

* ART. 31. La peine de l'interdiction absolue et temporaire des emplois publics et des droits politiques (*inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos ó derechos políticos*) produit les effets suivants par rapport au condamné :

1° Perte des honneurs, fonctions et emplois publics, lors même qu'ils auraient été conférés par l'élection populaire;

2° Privation de tous droits politiques actifs et passifs, pendant le temps fixé par la condamnation;

3° Incapacité d'obtenir les fonctions, emplois, droits et honneurs sus-mentionnés, également pendant le temps fixé par la condamnation.

Nota. Aux termes de l'art. 26, la durée de la peine de l'interdiction absolue et temporaire, est de trois à huit années.

** ART. 108. Le condamné à l'exil moindre (*confinamiento menor*) résidera d'une manière fixe dans le lieu qui lui aura été assigné par le jugement ; il ne pourra sortir de ce lieu qu'avec la permission du gouvernement et pour des motifs légitimes. Le lieu de l'exil sera éloigné de dix lieues au moins de celui dans lequel aura été commis le délit et de la résidence antérieure du condamné. L'exilé sera soumis à la surveillance de l'autorité.

Nota. D'après l'art. 26, la durée de l'exil moindre est de quatre à six années.

*** ART. 109. Celui qui a été condamné au bannissement de certains lieux (*destierro*) sera privé du droit d'entrer dans l'endroit ou dans les endroits désignés par le jugement, et de s'introduire dans le rayon qu'il déterminera; ce rayon embrassera un espace de cinq lieues au moins et de quinze au plus à partir du point désigné.

Nota. La durée de ce bannissement est, d'après l'art. 26, de sept mois à trois années.

**** ART. 106. La peine de la prison sera subie dans les établissements à ce destinés, et qui doivent être situés, pour la prison majeure (*prision mayor*), dans la Pénin-

Digitized by Google

S'il n'est résulté du duel que les blessures déterminées au n° 1er de l'article 334, la peine sera celle de la prison moindre *.

Dans tout autre cas, on appliquera aux combattants la peine de l'arrêt majeur **, même lorsqu'il n'y aura pas eu de blessures.

Art. 342. Dans les cas suivants, au lieu des peines portées par l'article précédent, on prononcera, s'il y a eu homicide, la peine de l'exil (*confinamiento*) ***, et s'il y a eu les blessures dont il est question dans le n° 1er

sule et les îles Baléares ou Canaries; pour la prison moindre (*prision menor*), dans le territoire du tribunal qui l'a prononcée, et pour la prison correctionnelle (*prision correccional*), dans l'étendue de la province dans laquelle le condamné a son domicile, et s'il n'a pas de domicile, dans celle dans laquelle le délit a été commis. Les condamnés à la prison ne pourront pas sortir des établissements dans lesquels ils subiront leur peine, pendant toute la durée fixée par le jugement; ils s'y livreront, pour leur propre compte, à des travaux de leur choix, mais compatibles avec la discipline réglementaire. Ils demeureront cependant forcément soumis aux travaux organisés dans l'établissement, jusqu'à ce qu'ils se soient libérés de ce dont ils sont débiteurs responsables, d'après les numéros 1 et 2 de l'article précédent; il en est de même pour ceux qui n'ont ni emplois, ni moyens d'existence connus et honnêtes.

Nota. L'art. 105 affecte les produits du travail, 1° à l'acquittement des condamnations prononcées à titre de réparations civiles; 2° à l'acquittement des indemnités dues à l'établissement dans lequel la peine est subie, pour dégradations faites par les condamnés. La durée de la prison majeure est de sept à douze années, et celle de la prison moindre est de quatre à six années (art. 26).

* Voir la note précédente pour la peine de la prison moindre. L'art. 334 est ainsi conçu : Celui qui a blessé, frappé ou maltraité volontairement autrui, sera puni comme coupable d'excès graves (*lesiones graves*) : 1° de la peine de la prison majeure, si, par suite des excès, l'offensé est en état de démence, dans l'impossibilité de travailler, impuissant, privé de l'usage de quelqu'un de ses membres, ou atteint d'une difformité notable; 2° de la prison correctionnelle, si les excès ont occasionné à l'offensé une maladie ou incapacité de travail de plus de trente jours, etc.

** Art. 3. L'arrêt majeur (*el arresto mayor*) sera subi dans la prison publique établie à ces fins dans les chefs-lieux. Les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 105 sont applicables, dans les cas qu'ils prévoient, aux condamnés à cette peine.

Nota. Voir l'art. 106, à l'avant-dernière note. La durée de la peine de l'arrêt majeur est, d'après l'art. 26, de un à six mois.

*** Art. 107. Les condamnés à l'exil majeur (*confinamiento mayor*) seront conduits dans une ville ou dans un lieu (*á un pueblo ó distrito*) situés dans les îles Baléares ou Canaries, ou dans un point isolé de la Péninsule (*á un punto aislado de la Peninsula*); ils y demeureront en pleine liberté sous la surveillance seulement de l'autorité. Ceux qui réuniront les conditions d'âge, de santé et de moralité qui sont prescrites, pourront être destinés par le gouvernement au service militaire s'ils sont célibataires et s'ils n'ont pas des moyens d'existence.

Nota. La durée de l'exil majeur est, d'après l'art. 26, de sept à douze années. Cette peine emporte interdiction absolue de tous emplois et de tous droits politiques; elle

Digitized by Google

de l'art. 334 *, celle du bannissement de certains lieux (*destierro*) **, avec une amende, dans les deux cas, de vingt à cent douros, à savoir :

1° Contre celui qui a été provoqué au combat, et qui ne s'est battu que parce qu'il n'a pas obtenu de son adversaire une explication sur les causes du duel ;

2° Contre celui qui a été appelé sur le terrain (*al desafiado*), et qui ne s'est battu que parce que son adversaire a refusé d'accepter les explications suffisantes ou la réparation convenable de l'offense reçue ;

3° Contre l'offensé, qui ne s'est battu que parce qu'il n'a pas pu obtenir de son adversaire une explication suffisante ou la réparation convenable qu'il lui a demandée.

Art. 343. Les peines de l'art. 341 seront portées au degré le plus élevé :

1° Contre celui qui a provoqué en duel sans vouloir exposer à son adversaire ses motifs que ce dernier lui a demandés ;

2° Contre celui qui a provoqué, même avec des motifs, et qui a refusé les explications suffisantes ou la satisfaction convenable que lui offrait son adversaire ;

3° Contre celui qui a fait à son adversaire une injure quelconque, et qui a ensuite refusé de lui donner des explications suffisantes ou de lui faire une réparation convenable.

Art. 344. Celui qui excitera autrui à provoquer ou à accepter un duel sera puni, si le duel a lieu, des peines portées par l'art. 341.

Art. 345. Celui qui aura injurié une personne ou qui l'aura diffamée pour avoir refusé un duel, encourra les peines établies pour les injures graves.

Art. 346. Les témoins d'un duel (*los padrinos de un duelo*) suivi de mort ou de blessures, seront respectivement punis comme auteurs de ces mêmes délits (d'homicide ou de blessures) avec préméditation, s'ils ont été les provocateurs du duel, ou s'ils ont usé de quelque déloyauté dans ce qui a rapport à son exécution ou à la détermination de ses conditions.

Ils seront punis comme complices de ces mêmes délits (d'homicide ou de blessures), s'ils ont concerté un duel à mort ou un duel avec un avantage connu de l'un des combattants ***.

soumet le condamné à la surveillance de l'autorité pendant sa durée, et de plus, après qu'elle a été subie, pendant un temps égal à partir de son expiration (art. 57). Voir, pour l'exil moindre, l'art. 108, à la note deuxième de l'art. 340.

* Voir l'art. 334, à la note deuxième de l'art. 341.

** Voir, pour le bannissement de certains lieux, la note troisième de l'art. 340.

*** L'art. 12 met au nombre des *auteurs* d'un délit ceux qui ont contraint ou qui ont provoqué directement autrui à le commettre. L'art. 13 déclare *complices* ceux qui ont concouru à l'exécution du délit par des faits antérieurs ou simultanés. L'art. 63

Digitized by Google

Ils encourront la peine de l'arrêt majeur et d'une amende de cinquante à cinq cents douros, s'ils n'ont pas fait tout ce qu'ils ont pu pour apaiser les esprits, ou s'ils n'ont pas fait en sorte de régler les conditions du duel de la manière la moins dangereuse pour la vie des combattants.

Art. 347. Tout duel qui aura lieu sans l'assistance de deux témoins au moins plus âgés respectivement que chacune des parties, et sans que ces témoins aient choisi les armes et réglé toutes les autres conditions du combat, sera puni :

1° De la prison correctionnelle, lorsqu'il n'y aura eu ni mort, ni blessures * ;

2° Des peines ordinaires portées par le présent Code, s'il y a eu mort ou blessures, sans que ces peines puissent être inférieures à la prison correctionnelle.

Art. 348. On appliquera aussi les peines ordinaires portées par le présent Code, en y ajoutant celle de l'interdiction absolue et temporaire (*inhabilitacion absoluta y temporal*) ** :

1° A celui qui aura provoqué un duel, ou qui l'aura occasionné dans un intérêt pécuniaire ou pour motif immoral ;

2° Au combattant qui aura eu la déloyauté de manquer aux conditions arrêtées par les témoins.

n'applique aux complices qu'une peine inférieure d'un degré à celle qu'ont encourue les auteurs.

* La durée de l'emprisonnement correctionnel est, d'après l'art. 26, de six mois à trois années.

** Voir, pour la peine de l'interdiction absolue et temporaire, la note 1 de l'art. 340.

Digitized by Google

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE.

Le message du président range la *réforme hypothécaire* au nombre des améliorations législatives les plus urgentes. Il nous paraît donc opportun de publier le résumé inédit des travaux qui ont été accomplis dans ce sens par une des *sous-Commissions* chargées, il y a quelques années, de l'examen de cette grave question. Chargé, comme membre et secrétaire de cette sous-Commission, de rédiger les procès-verbaux, je l'ai fait avec toute l'exactitude que comportait la brièveté de ce compte-rendu. Comme le débat a porté sur les points les plus essentiels de la réforme hypothécaire, la lecture de ces *procès-verbaux* partiels peut avoir son utilité en ce moment.

L. Wolowski,
Représentant du peuple.

COMMISSION DES HYPOTHÈQUES.

Présidence de M. le comte Portalis.

Séance du 25 janvier 1846.

La première sous-Commission, formée de MM. le comte Portalis, président, Pascalis, Cauchy, Blanqui, Michel Chevalier et Wolowski, s'est réunie sous la présidence de M. le comte Portalis, pour procéder à l'examen des questions qui lui ont été proposées par M. le garde des sceaux. Tous les membres étaient présents, à l'exception de M. Michel Chevalier.

M. le comte Portalis a donné connaissance des faits qui se sont passés depuis la dernière réunion. Les présidents des sept sous-Commissions se sont mis en rapport pour poser les questions gé-

Digitized by Google

nérales sur lesquelles un avis doit être émis, avant que l'on passe à l'examen des difficultés secondaires. Il a donné lecture des cinq questions sur lesquelles M. le garde des sceaux vient de provoquer la délibération des sous-Commissions, désirant qu'elles lui transmettent leurs avis, pour procéder ensuite à la discussion en assemblée générale.

Voici le texte de ces questions :

Première question. — Les besoins du crédit foncier réclament-ils une réforme de la législation hypothécaire ?

Deuxième question. — Pour constituer le droit de propriété à l'égard des tiers, ne conviendrait-il pas de rétablir le principe de publicité consacré par l'art. 26 de la loi du 11 brumaire de l'an VII ?

Troisième question. — La spécialité doit-elle être la base du régime hypothécaire ?

Jusqu'à quel point atteindra-t-elle :

L'hypothèque conventionnelle,

L'hypothèque judiciaire,

L'hypothèque légale ?

Quatrième question. — La publicité, considérée comme une autre base non moins essentielle de l'hypothèque, doit-elle être exigée pour toute espèce d'hypothèque, soit conventionnelle, soit judiciaire, soit légale ?

Convient-il de l'appliquer à tous les autres droits qui peuvent grever la propriété immobilière ?

Cinquième question. — A qui appartient le droit de purger l'hypothèque ?

Le bailleur de fonds ne pourrait-il pas, à cet égard, être placé sur la même ligne que l'acquéreur ?

Sixième question. — Les formalités à remplir seront-elles les mêmes, quelles que soient les hypothèques conventionnelles, judiciaires ou légales qui grèvent l'immeuble ?

Le débat s'est immédiatement ouvert sur la première question, ainsi conçue :

« Les besoins du crédit foncier réclament-ils une réforme de la législation hypothécaire ? »

Digitized by Google

M. Blanqui croit qu'un principe supérieur domine toute cette matière. Il faut décider, avant tout, s'il y aura ou non égalité complète entre les obligations contractées par la fortune mobilière et la fortune immobilière ; si les voies d'exécution seront différentes ; si, d'un côté, le débiteur pourra être en quelque sorte foudroyé par le créancier, tandis que le propriétaire foncier continuera à opposer une force d'inertie et les longueurs de la procédure, en trouvant, dans les formalités nombreuses et coûteuses de l'expropriation, un refuge pour sa mauvaise foi. Il pense que l'on ne doit pas persévérer dans une mauvaise voie, et qu'il faudrait mobiliser les ressources du crédit territorial. Les intérêts des femmes et des mineurs ne sauraient y faire obstacle ; car la loi de la solidarité doit relier tous les membres de la famille. Il est peu moral qu'un mari se couvre du privilége de sa femme, pour déserter l'accomplissement de ses obligations. Les précautions prises par la loi, en faveur des propriétaires fonciers, ont tourné contre ceux-ci, car elles ont paralysé leur crédit ; elles les ont livrés en proie à l'usure, de manière que, par un singulier revirement, la propriété du sol, qui était une propriété privilégiée avant 1789, devient maintenant inférieure à la propriété mobilière, et par le revenu, et par les ressources qu'elle peut offrir.

M. Blanqui est donc d'avis que notre Code hypothécaire a besoin d'être refondu en entier, d'après le principe d'une égalité absolue entre la fortune immobilière et la fortune mobilière.

M. Cauchy ne partage pas cette opinion ; il croit qu'il faut examiner, avant tout, s'il est avantageux que l'agriculture puisse emprunter, et sa réponse serait négative à cet égard. Le revenu que procure le sol est toujours au-dessous de l'intérêt que le propriétaire devra servir pour l'emprunt hypothécaire ; et comment parviendra-t-il à rembourser le capital à l'échéance ? où le prendra-t-il ? S'il emprunte, il marche donc à une ruine certaine, à moins qu'il ne possède d'autres ressources que celles que donne le sol, à moins qu'il n'ait consacré les capitaux emprun-

Digitized by Google

tés à des entreprises étrangères à l'agriculture, ce qui se pratique le plus souvent.

Alors ce n'est pas la terre qui profite du crédit, elle sert seulement d'instrument pour battre monnaie. Le *crédit foncier* existe, mais le *crédit agricole* est absent ; ce sont les fermiers qui exploitent ; peu leur importe que le propriétaire trouve ou non de l'argent. En dernier lieu, il ne faut pas, au moyen de facilités périlleuses, ébranler la propriété territoriale, base la plus solide de l'ordre dans l'Etat. Les projets de mobilisation du sol seraient dangereux s'ils devenaient applicables.

M. Wolowski pense qu'il serait superflu de discuter sur le point de savoir si les propriétaires doivent ou non avoir recours au crédit, si les emprunts leur sont avantageux ou funestes. Nous n'opérons pas dans le vide ; un fait considérable détruit l'objection préalable que M. Cauchy a soulevée. Plus de douze milliards de créances grèvent aujourd'hui le sol ; les propriétaires ont emprunté dans le passé, ils emprunteront à l'avenir ; la seule différence qui dérive d'une bonne ou d'une mauvaise organisation des droits réels repose dans les conditions auxquelles les emprunts se trouvent contractés. Si le créancier obtient la solidité du placement et la facilité du recouvrement, il diminuera le taux de l'intérêt ; dans le cas contraire, il le portera fort haut, comme cela se pratique aujourd'hui où le sol est grevé, en moyenne, d'après les évaluations les plus modérées, d'un intérêt supérieur à 6 pour 100. L'effet direct, immédiat d'une bonne loi hypothécaire, serait le dégrèvement de la propriété foncière.

Tout en se ralliant, en grande partie, à l'opinion de M. Blanqui, M. Wolowski croit que la nature des choses résiste à une assimilation complète des fortunes mobilières et immobilières. L'exécution peut être prompte, instantanée, quand il s'agit de valeurs mobilières : car celles-ci ne fournissent point d'assiette à des droits permanents, qui puissent s'y incorporer en quelque sorte, et dont le conflit ou le concours oblige à des formalités spéciales dans le règlement des intérêts territoriaux.

Digitized by Google

Ces formalités peuvent et doivent être simplifiées et accélérées; mais comme elles dépendent des droits qu'elles sont appelées à sauvegarder, il faut que ces droits eux-mêmes subissent une révision qui les amène à une certitude mieux assise, et qui évite les contestations. Au lieu de s'arrêter à la surface, c'est au fond même qu'il est nécessaire de s'attaquer.

Une distinction essentielle doit être faite entre les droits des femmes et des mineurs. Ces derniers sont des êtres passifs, dont l'avoir ne saurait être trop soigneusement garanti; la *tutelle* a pour but de *conserver* la fortune des incapables.

Quant aux femmes, leur position est différente; elles participent à l'existence de leurs maris, elles profitent de l'accroissement de la fortune conjugale; elles devraient être associées aux pertes. Le régime de la *communauté*, tel que le Code l'a organisé, manque de base dans l'état social actuel; il consacre l'existence des *propres*, qui ont été supprimés dans le titre des successions; il établit une distinction mal fondée entre l'avoir mobilier et immobilier, et conduit ainsi à des contradictions choquantes.

La communauté *universelle* répondrait mieux à l'essence du mariage; elle lèverait les nombreuses difficultés que les hypothèques légales font surgir.

Il est aussi un autre régime, simple dans son vigoureux isolement, qui sépare les intérêts des époux, qui immobilise la fortune de la femme, pour réserver un refuge à la famille dans les mauvais jours : c'est le régime dotal. Sans doute il soulève de graves objections économiques; mais du moins il est à l'abri de cette complication qui résulte du régime bâtard de la communauté admise par le Code. Communauté universelle, ou régime dotal, telles sont les deux solutions logiques, rationnelles des rapports entre époux; dans les deux cas, le régime hypothécaire profite d'une simplification notable; ses droits sont clairement définis, le crédit peut naître et se développer.

Une réforme hypothécaire est indispensable au crédit du sol; mais, pour être complète, il faut qu'elle se lie à une modifica-

Digitized by Google

tion dans les lois qui régissent l'administration des biens des incapables ; car l'hypothèque est toujours l'accessoire d'un droit préexistant.

Les progrès de la fortune mobilière ont singulièrement modifié la question depuis un demi-siècle ; la protection promise par le Code aux incapables est insuffisante, car elle est inégale ; la moitié, au moins, des maris et des tuteurs ne possèdent pas d'immeubles. Il faut donc reviser nos lois, autant dans l'intérêt bien entendu des incapables que dans l'intérêt du crédit.

M. Pascalis comprend à merveille que l'on songe à fortifier les garanties acquises aux incapables ; mais il ne faudrait pas, pour y arriver, retrancher celles que le Code a consacrées. Quant à la longueur des expropriations, la loi récente sur les saisies immobilières y a pourvu ; il faut attendre qu'elle ait porté ses fruits, avant de nous lancer dans de nouvelles expériences.

M. le comte Portalis, répondant aux assertions de M. Blanqui, établit que la lenteur et les délais qui pèsent sur le recouvrement de la créance hypothécaire sont une compensation de la sécurité du gage immobilier. Pourquoi la loi est-elle plus sévère vis-à-vis du débiteur ordinaire ? Pourquoi s'attaque-t-elle même à sa liberté par la contrainte personnelle, qui, du reste, tend à disparaître ? C'est que la fortune mobilière est facile à détourner, qu'elle ne présente qu'une garantie fugitive.

En outre, le législateur n'a pas méconnu la différence qui existe entre l'héritage immobilier, qui vient des parents, qui doit échoir aux enfants et sur lequel la famille a une sorte de droit de copropriété, de l'avoir mobilier, fruit du travail personnel de l'homme, et par conséquent dévolu à une liberté absolue de disposition. Dans la fortune mobilière, il n'y a en présence qu'un débiteur et qu'un créancier ; dans la fortune immobilière, on rencontre, en outre, l'intérêt de la famille et l'intérêt social.

M. Wolowski fait observer que l'accroissement de la fortune mobilière a effacé en grande partie la distinction posée par M. Portalis. Aujourd'hui l'héritage se compose autant de valeurs

Digitized by Google

mobilières que de valeurs immobilières ; la propriété mobilière ne saurait plus être envisagée comme l'émanation directe du propriétaire.

Ce déplacement de l'importance relative des deux éléments qui constituent la richesse privée doit se réfléchir dans la loi ; la révision de cette partie du Code est indispensable, parce que les faits qu'il est appelé à régler se sont modifiés. La protection des incapables doit être générale, uniforme ; s'il est possible de la procurer aux femmes et aux mineurs dont les maris et les tuteurs ne possèdent pas d'immeubles, pourquoi laisser peser sur le sol des entraves funestes, pourquoi le mettre en interdit ?

Les craintes manifestées au sujet de la mobilisation du sol ont beaucoup de puissance, mais un bon régime hypothécaire ne tendra point à mobiliser le sol, ce qui serait aussi inutile que dangereux, mais à mobiliser le crédit du sol, ce qui raffermira la propriété, au lieu de la rendre incertaine et vagabonde.

La question du crédit territorial se présente sous un double aspect. Il faut accroître la solidité des garanties offertes ; il faut en même temps arriver à une organisation spéciale dont le modèle se rencontre déjà dans d'autres pays, et qui mette les obligations du propriétaire en rapport avec ses ressources.

M. Cauchy l'a dit avec raison, le cultivateur marche le plus souvent à sa ruine quand il contracte un emprunt, car il est hors d'état de rembourser à l'échéance, et il se trouve saisi dans l'engrenage des renouvellements onéreux. La terre ne paye que successivement, par un accroissement de revenu constant, mais modique, les sacrifices qu'on fait pour elle ; les capitaux employés en améliorations agricoles s'immobilisent dans le sol ; on ne les reforme pas avec la même rapidité que dans l'industrie et dans le commerce. Il faut donc que le cultivateur, au lieu d'être contraint de rembourser intégralement le capital à échéance fixe et rapprochée, puisse se libérer par fractions, au moyen d'un amortissement sagement échelonné. Autrement, la meilleure loi hypothécaire ne suffira pas pour fonder le crédit du sol d'une manière féconde. La révision de cette partie de notre Code doit

Digitized by Google

être regardée comme le préliminaire obligé de l'organisation du crédit territorial. Envisagée de cette manière, elle constitue la question la plus haute dont le législateur puisse s'occuper, car elle touche aux éléments essentiels de la production et de la distribution des richesses.

Les questions de douanes sont à l'ordre du jour ; le moment approche où le vieux système des douanes va céder le pas à la liberté des échanges. Mais ne serons-nous pas toujours dans un état d'infériorité vis-à-vis des autres pays, si l'industrie fondamentale, l'industrie agricole, continue à payer au capital la lourde rançon de 6, de 7 pour 100 et plus d'intérêt, tandis qu'en Allemagne, par exemple, elle se procure les ressources nécessaires à 3 et demi ou 4 pour 100, avec l'immense avantage de ne pas être exposée à la menace permanente de l'expropriation, car le crédit foncier y est organisé de manière à permettre la libération des propriétaires, au moyen d'une légère prime d'amortissement ajoutée au service des intérêts annuels.

Le mécanisme de cette organisation est fort simple ; il existe un intermédiaire entre les propriétaires et les capitalistes, une caisse centrale qui perçoit les intérêts annuels ainsi que l'amortissement, et qui déverse ces sommes sous forme d'arrérages aux porteurs des *lettres de gage* (Pfandbriefe), des obligations hypothécaires, en même temps qu'elle fait face, au moyen d'un tirage périodique, au remboursement de ces titres, au pair. Les créanciers ne connaissent que la caisse centrale ; les titres sont uniformes ; ils se négocient comme les inscriptions de rentes sur l'Etat ; de façon qu'au lieu d'attendre son payement de longues années, comme le fait le créancier hypothécaire, le détenteur de l'obligation a constamment ses fonds à sa disposition. La régularité du service des intérêts et le remboursement au pair, par voie de tirages successifs, maintiennent les cours, empêchent les oscillations brusques de cette valeur, et s'opposent aux manœuvres de l'agiotage.

La *Caisse centrale* a, vis-à-vis de ses contribuables, les pro-

Digitized by Google

priétaires fonciers, les mêmes droits que le Trésor public pour le recouvrement de l'impôt. Cependant le remède extrême de l'expropriation n'est presque jamais nécessaire, car ce n'est pas le service des intérêts, c'est la nécessité de rembourser le capital qui entraîne cette mesure d'exécution dans les pays qui, comme la France, sont privés de l'institution féconde des *lettres de gage*.

La *Caisse centrale* peut être constituée sous forme d'association de propriétaires, comme en Allemagne, ou sous forme de *banque*, de spéculation privée ; ou enfin elle peut être annexée au Trésor public en appelant l'Etat à remplir ce rôle tutélaire d'intermédiaire entre les propriétaires et les capitalistes.

La forme d'application variera, le principe restera le même, et la base reposera toujours sur la solidité de la garantie offerte par la propriété.

Si cette garantie est inébranlable, si elle ne peut pas être troublée par des prétentions, inconnues dans l'origine à la *Caisse centrale*, la prime, qui grossit l'intérêt de la garantie du risque couru, s'effacera ; l'imperfection de la loi hypothécaire se traduit toujours en prime de cette nature, et le seul moyen d'en dégrever le sol, c'est d'améliorer la loi. La réforme de la législation hypothécaire est donc indispensable à la bonne constitution du crédit foncier, elle en est le point de départ obligé.

On a prétendu que l'agriculture n'était pas intéressée au crédit foncier, parce que le propriétaire n'exploite pas par lui-même. Ici encore la situation se modifie essentiellement ; par un mouvement continu, irrésistible, la terre se concentre de plus en plus entre les mains de ceux qui l'exploitent par eux-mêmes ; la question du crédit agricole tend donc à se confondre avec celle du crédit foncier. Les propriétaires des domaines plus vastes, qui ne veulent pas en être expulsés, seront forcément amenés à se livrer à l'industrie agricole ; ce qui les retient trop souvent, c'est l'absence des capitaux, ce sont les conditions onéreuses, impossibles, auxquelles se réalisent les emprunts destinés à l'achat des instruments, des bestiaux, au fonds de

Digitized by Google

nulement et aux améliorations agricoles. Le crédit, autrement constitué, favoriserait l'utile émigration des propriétaires, devenus aujourd'hui citadins, et qui redeviendraient agriculteurs en apportant avec eux les riches ressources d'une exploitation plus large et de lumières acquises. Enfin, la situation n'est pas libre; nous sommes en présence d'une dette énorme qui écrase le sol et qu'on pourrait convertir en une dette moins onéreuse. Nier les bienfaits du crédit territorial, mieux organisé, ce serait nier le bienfait du dégrèvement de l'impôt foncier; car, que le propriétaire se libère vis-à-vis du Trésor ou vis-à-vis du créancier, la charge pèse également sur lui.

Or, une dette réelle de onze milliards impose à la propriété territoriale un tribut annuel de 700 millions. En admettant qu'il est perçu en moyenne sur le pied de 6 pour 100, et qu'une autre forme du crédit, assise sur la publicité complète des droits réels, fasse descendre à 4 pour 100 seulement le taux de l'intérêt, la propriété territoriale se trouvera dégrevée d'une somme annuelle plus importante que la totalité de l'impôt foncier.

En outre, la faculté de se libérer par voie d'amortissement arrêterait les poursuites en expropriation. Un demi pour 100 d'intérêt éteindrait la dette en cinquante-six ans, 1 pour 100 en quarante-un ans, 2 pour 100 en vingt-huit ans; c'est-à-dire qu'en payant 4 et demi, 5 ou 6 pour 100, le propriétaire serait moins chargé qu'il ne l'est aujourd'hui par le seul acquittement de l'intérêt, et qu'il se trouverait libéré du capital au bout d'un certain nombre d'années.

Ce résultat est assez grand pour provoquer l'intervention du législateur.

M. le comte Portalis reconnaît qu'aujourd'hui la possession de la terre devient un objet de luxe pour ceux qui ne l'exploitent point par eux-mêmes. Il pense que l'agriculture aurait d'immenses progrès à réaliser chez nous si elle était mieux secondée par le capital. L'importance des nouveaux intérêts que le développement de la richesse mobilière a fait surgir, n'a point échappé à son attention, et il est convaincu que nos Codes doivent rece-

Digitized by Google

voir l'empreinte de cette grande révolution accomplie dans la constitution de la richesse publique et privée.

M. Pascalis demande s'il ne serait pas possible, dès aujourd'hui, d'organiser une caisse centrale de la nature de celles dont M. Wolowski a parlé, et si l'endossement des contrats hypothécaires ne suffirait point pour satisfaire les exigences du crédit? Il croit aussi que ce sont les droits fiscaux qui pèsent principalement sur les emprunts hypothécaires, et qu'on ne saurait toucher qu'avec réserve aux revenus du Trésor.

M. Wolowski répond que la *Caisse centrale* du crédit ne peut s'établir avec chance de succès que si elle améliore notamment la position de la propriété par une forte diminution sur le taux de l'intérêt, et cette diminution est impossible sans une révision rationnelle de la loi hypothécaire.

La faculté d'endosser les contrats d'emprunt ne servirait de rien, s'il fallait que les acquéreurs eussent toujours à vérifier la solvabilité des immeubles donnés en gage. Pour qu'un titre circule facilement, il faut que sa valeur soit authentique, certaine, il faut sortir des liens du crédit individuel.

Quant aux droits du fisc, il serait temps d'affranchir la propriété territoriale d'une sujétion à laquelle échappe la propriété mobilière; la prospérité générale, l'accroissement des revenus indirects compenseraient et au delà le sacrifice apparent du Trésor. D'ailleurs, la somme annuelle de ces droits n'est pas aussi considérable que le suppose M. Pascalis; elle ne s'élève pas à 15 millions, en y comprenant les droits d'enregistrement, de cession et de timbre.

M. Cauchy déclare que si le propriétaire peut être mis à couvert du remboursement intégral du capital emprunté, et se libérer au moyen d'un amortissement gradué, la plupart des objections qu'il avait élevées contre les emprunts territoriaux disparaissent. Il fait des vœux pour qu'un établissement analogue à ceux de la Prusse, du duché de Posen, de la Pologne, puisse être fondé en France.

M. Blanqui insiste avec force sur les considérations économi-

Digitized by Google

ques qui militent en faveur de la réforme hypothécaire ; il développe surtout l'argument relatif à la production agricole et aux tarifs de douane, que M. Wolowski n'avait fait qu'indiquer.

M. le comte Portalis met ensuite aux voix la première question, qui est résolue affirmativement à l'*unanimité*.

La même solution est adoptée, également à l'unanimité, sur la seconde question : « Pour constituer le droit de propriété à l'égard des tiers, ne conviendrait-il pas de rétablir le principe de publicité consacré par l'article 26 de la loi du 11 brumaire an VII ? »

M. le comte Portalis a expliqué l'importance de la transcription rendue obligatoire. La décision contraire, qui a passé dans le Code, s'y est en quelque sorte glissée par l'inadvertance du Conseil d'État ; il est nécessaire de donner aux droits réels une assiette fixe, certaine, inattaquable.

La discussion des autres questions est renvoyée au dimanche 8 février.

Séance du 8 février 1846.

Étaient présents MM. le comte Portalis, Cauchy, Michel Chevalier et Wolowski.

M. le comte Portalis a mis en discussion la troisième question, ainsi conçue :

« La spécialité doit-elle être la base du régime hypothécaire ?

« Jusqu'à quel point atteindra-t-elle :

« L'hypothèque conventionnelle,

« L'hypothèque judiciaire,

« L'hypothèque légale ? »

M. Wolowski pense que la *spécialité* est le pivot nécessaire du système hypothécaire. Quand un créancier stipule un droit d'hypothèque, il ne traite pas en réalité avec le débiteur, puisqu'il ne consent point à faire l'avance des capitaux sur le crédit *personnel* de ce dernier ; il traite avec l'immeuble, représenté par le propriétaire. Chaque immeuble doit donc avoir un compte ouvert qui détermine nettement les charges qui le grèvent, et qui

Digitized by Google

permette d'apprécier la portion libre, pouvant servir de gage à un nouvel emprunt. En dehors du principe de la *spécialité* rigoureusement observé, cette base du crédit *réel* disparaît. Il faut ou renoncer à rien organiser de complet, de satisfaisant, ou bien admettre comme point de départ la *spécialité* des charges, c'est-à-dire l'attribution directe de chaque créance à une propriété distincte. A son avis, tout le régime de publicité ne conduirait qu'à une déception, s'il n'était pas fortifié par l'élément de la *spécialité*.

M. Michel Chevalier croit que cette question doit se combiner avec l'institution du cadastre, destiné à bien asseoir la propriété, à bien la définir de toute façon. La spécialité existe dans l'intention du législateur; mais peut-on arriver à l'évaluation de la propriété qui servira de base à la spécialité? Tel est le point auquel on se trouve nécessairement ramené quand on creuse cette matière. La spécialité et la publicité des charges sont indispensables pour fonder le crédit; mais on ne saurait se renfermer dans les données du droit civil, il faut, pour réaliser l'application de ces deux grands principes, avoir recours au cadastre et à l'enregistrement.

M. Cauchy reconnaît qu'en théorie il ne saurait subsister ni difficulté, ni doute sérieux. Les embarras naissent à l'application; la *spécialité* est une chose utile, excellente; cependant elle ne doit pas absorber les intérêts considérables qui réclament la protection du législateur et qu'il faut défendre. La spécialité se trouve en conflit avec les intérêts des femmes, des mineurs et avec ceux des créanciers munis d'une hypothèque judiciaire; leurs droits ne sauraient être ni méconnus, ni effacés.

M. le comte Portalis constate que tout le monde se rallie au principe général de la spécialité, sauf l'examen des droits qui exigeraient une réserve. Aucune difficulté ne s'élève quant à l'hypothèque conventionnelle; celle-ci est nécessairement *spéciale*, elle porte sur des immeubles déterminés. Il en est autrement de l'hypothèque *judiciaire* et de l'hypothèque *légale*, et,

Digitized by Google

pour procéder avec ordre, il faut étudier séparément les questions d'une nature entièrement différente que ces deux sortes de droits soulèvent, en commençant par l'hypothèque *judiciaire*, moins compliquée et moins sujette à de longs débats.

L'hypothèque *judiciaire* naît de la force du jugement ; c'est le créancier chirographaire qui obtient la faculté de transformer son droit *personnel* contre le créancier, en un droit *réel* sur les immeubles possédés par ce dernier. Faut-il que cette attribution de *droit réel*, en vertu de la sentence du juge, continue à frapper tous les biens du débiteur sans désignation ni restriction quelconque, ou bien ne grèvera-t-elle que des immeubles spécifiés, déterminés ? Tel est le point à décider.

M. Wolowski voit dans l'hypothèque judiciaire une sorte de moyen terme entre l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque légale. Aux termes du Code, elle est assujettie à l'inscription comme la première, et frappe tous les biens du débiteur comme la seconde.

N'y a-t-il pas quelque chose d'exorbitant dans ce privilége, et ne faudrait-il pas ou obliger le créancier à *spécialiser* son gage, ou même supprimer complétement l'hypothèque judiciaire ? *M. Wolowski* pencherait vers ce dernier parti ; il trouve quelque chose de peu équitable à ce privilége acquis par le créancier chirographaire, le plus dur, le plus exigeant, au détriment des autres créanciers dont le titre est le même, et qui se trouvent primés par lui. Ne doit-on pas craindre que le besoin de se créer cette position avantageuse n'entraîne, pour la masse des créanciers, un résultat fatal ? Tous se précipiteront dans les poursuites à l'envi les uns des autres, afin de ne pas subir une condition inférieure à celle des créanciers les plus diligents ; la ruine du débiteur, la disparition du gage commun, sera au bout de cette manière de procéder. La loi a tort d'investir d'un avantage aussi considérable le premier créancier qui obtient jugement, c'est décerner en quelque sorte le prix de la course dans les poursuites intentées au débiteur.

Mais si la proposition de supprimer l'hypothèque judiciaire

Digitized by Google

paraît trop radicale, du moins les considérations qui viennent d'être indiquées semblent-elles conduire à limiter l'application de ce privilége. La loi est trop partiale en faveur du créancier muni d'une hypothèque judiciaire; en même temps qu'elle lui attribue un droit nouveau, considérable, qu'il ne tenait pas de son contrat, qu'il n'avait nullement stipulé, elle frappe de ce droit tous les biens présents et à venir, elle suscite les questions délicates du concours de l'hypothèque générale et de l'hypothèque spéciale en se montrant trop libérale dans l'attribution du privilége émané d'un jugement. Si l'hypothèque judiciaire est conservée, il faut au moins qu'elle se plie aux exigences du régime de la spécialité.

M. le comte Portalis pense que M. Wolowski, en opinant pour la suppression de l'hypothèque judiciaire et en se fondant sur l'inégalité qui en résulte pour les créanciers munis originairement du même titre, a oublié que l'hypothèque judiciaire ne dérive pas seulement des *obligations*, mais aussi des *condamnations*, soit pénales, soit à des dommages-intérêts. La suppression, difficile dans un cas, serait entièrement inacceptable dans l'autre.

M. Cauchy croit que l'hypothèque judiciaire doit être maintenue, et qu'elle doit conserver le bénéfice de la généralité. Le plus souvent le créancier ne connaît pas les immeubles de son débiteur; le forcer à *spécialiser* le gage, ce serait l'en dépouiller. L'hypothèque judiciaire résulte fréquemment de jugements des tribunaux de commerce, qui ne sauraient entrer dans l'examen des questions civiles soulevées par la réduction du privilége de l'hypothèque judiciaire à des immeubles déterminés.

M. Michel Chevalier revient sur les considérations qu'il a déjà présentées relativement à l'union nécessaire, intime, qui existe entre l'organisation du régime hypothécaire et le mouvement d'autres grandes machines administratives et financières. Dans toutes les questions soulevées à l'occasion du crédit, on viendra se heurter contre les mêmes difficultés, et on risque de se trouver poussé dans une impasse, si on ne commence point par déterminer quelle est la nature des biens destinés à servir

Digitized by Google

de gage aux créanciers, quelle est leur valeur et quelles sont les charges dont ces biens se trouvent grevés. L'hypothèque judiciaire ramène forcément à ces questions fondamentales : comment, en l'absence d'un cadastre bien fait, le juge apprécierat-il l'importance des domaines sur lesquels l'hypothèque judiciaire pourra porter ? Ce sont d'autres machines administratives et financières qui mettront ces faits en évidence, qui révéleront la valeur du sol et les conditions de son existence. Ces machines sont hors de service aujourd'hui; elles produisent peu d'effet avec un grand effort, comme la célèbre machine de Marly, vieillie maintenant, après avoir excité une vive admiration. C'est de ce côté que les réformes doivent se diriger, autrement tout essai d'organiser un bon système hypothécaire avortera. D'utiles travaux ont déjà été accomplis dans ce sens, notamment ceux d'un employé supérieur de l'enregistrement, M. Loreau, et du président du tribunal d'Alais, M. de Robernier. S'ils n'ont pas entièrement résolu le problème, ils ont approché de très-près de la solution, et en complétant les indications qu'ils ont fournies, on peut espérer arriver à un résultat satisfaisant.

M. Wolowski ne partage pas l'avis de M. Michel Chevalier; sans nier que les réformes accessoires dont celui-ci a parlé ne puissent être fort utiles, il croit que l'organisation du système des droits réels peut sans cela obtenir une grande amélioration.

En ce qui concerne l'hypothèque judiciaire, la spécialité et la publicité, ces deux principes inscrits dans la loi, mais trop méconnus dans l'application, suffisent, s'ils sont fermement et fidèlement mis en œuvre, pour écarter les indécisions dont le juge pourrait se trouver assiégé quant à l'évaluation des charges déjà assises sur l'immeuble. Quant à l'appréciation de la valeur de celui-ci, elle résultera toujours du rapprochement de certains faits, de la comparaison des actes de vente, de loyer, etc. Le cadastre servirait ici d'élément utile; mais il ne pourrait tenir lieu de l'appréciation du magistrat, car les faits sur lesquels le cadastre repose varient sans cesse, et la valeur des propriétés est essentiellement relative; elle n'a rien d'absolu, de permanent.

Digitized by Google

M. Wolowski, en écartant la question de la suppression absolue de l'hypothèque judiciaire, pour ne pas prolonger un débat dans lequel il n'espère pas l'emporter, insiste sur la nécessité de spécialiser le gage judiciaire. Est-ce donc se montrer trop exigeant vis-à-vis du créancier, dont le droit *personnel* se transforme en droit *réel,* que de lui demander de désigner les immeubles sur lesquels il entend asseoir cette garantie nouvelle, et de spécifier la somme pour laquelle chacun de ces immeubles se trouverait grevé ? Sans doute sa position est plus commode aujourd'hui ; en vertu du jugement, il met en interdit, par une seule inscription, tous les immeubles du débiteur situés dans un arrondissement de conservation des hypothèques. Mais faut-il sacrifier à cette commodité les besoins du crédit, la pureté du principe de la spécialité qui doit cesser d'être une lettre morte dans la loi ?

Le créancier doit se donner la peine de découvrir les immeubles du débiteur ; cela lui sera d'autant plus facile, que la Commission a déjà admis la nécessité de la *transcription* d'une manière générale, absolue. Il ne faut pas oublier ce point de départ d'un droit nouveau.

La *spécialité* ne rencontre un obstacle sérieux qu'en ce qui concerne les biens à venir ; mais est-il indispensable de donner cette extension à l'hypothèque judiciaire ?

M. le comte Portalis reconnaît que les considérations puissantes, les idées d'intérêt général et d'ordre public qui se rencontrent dans l'hypothèque légale des femmes et des mineurs, ne se trouvent pas dans l'hypothèque judiciaire qui ne sort point du cercle des relations privées, et qui peut par conséquent subir certaines restrictions, en cédant devant un intérêt supérieur, celui de la publicité et de la fixation des charges. Il serait disposé à ne pas frapper de cette hypothèque les biens à venir sur lesquels le créancier n'a pas dû compter, et que le débiteur peut soustraire à la poursuite *réelle*.

La suite de la discussion a été renvoyée au dimanche 15 février.

Digitized by Google

Séance du 15 février 1846.

Étaient présents : MM. le comte Portalis, Pascalis, Cauchy, Blanqui, Miche Chevalier et Wolowski.

La discussion continue sur la question de la spécialité des hypothèques judiciaires.

M. Pascalis pense qu'il est fort difficile d'appliquer le principe de la spécialité d'une manière absolue. Le créancier poursuivant en vertu d'une obligation, connaît-il la situation des immeubles de son débiteur? Non, et la nécessité qui lui serait imposée de prendre une inscription déterminée sur chacun d'eux, limiterait singulièrement l'étendue de son droit, établi en vertu d'un jugement. Sa position est tout autre que celle d'un créancier muni d'une hypothèque conventionnelle, car ce dernier a toujours connaissance, en vertu du consentement libre du débiteur, de l'immeuble sur lequel la garantie est assise. D'ailleurs, lorsqu'un propriétaire laisse prendre jugement contre lui, c'est une preuve que ses affaires sont en mauvais état, qu'il est gêné ; il faut donc étendre le gage du créancier. Toute restriction serait contraire à la situation respective des parties ; il faut donc maintenir la législation actuelle en ce qui concerne les biens présents.

Quant aux biens à venir, puisque la loi permet de les hypothéquer en vertu d'une obligation, pourquoi refuserait-on au jugement la même puissance? Seulement, il serait utile de prescrire ici que le jugement ne conférerait hypothèque sur les biens à venir qu'à mesure que l'inscription viendrait les frapper.

M. le comte Portalis exprime une opinion analogue; il serait fort difficile de déterminer d'une manière restrictive la portée de l'hypothèque judiciaire : ce n'est pas au créancier, c'est au débiteur qu'il appartient d'en demander la *réduction*. Quant aux biens à venir, alors que les hypothèques conventionnelles sont subordonnées à la nécessité de l'inscription, il n'est pas bon de

Digitized by Google

faire aux hypothèques judiciaires une position exceptionnelle, privilégiée. On encourage seulement ainsi à la fraude.

Le jugement serait donc un titre conférant hypothèque, l'inscription continuerait comme aujourd'hui à ne pas être assujettie à se spécialiser sur les biens présents ; quant aux biens nouveaux qui adviennent au débiteur ou qui sont acquis par lui, des inscriptions pourront les frapper au fur et à mesure de leur acquisition.

M. Wolowski se range pleinement à l'avis de MM. le comte Portalis et Pascalis en ce qui concerne les biens à venir ; mais il faudrait que le même principe fût appliqué aussi aux biens présents, sans distinction aucune. Le jugement remplace la convention en ce qui concerne le droit de prendre hypothèque, il ne doit pas avoir plus de force et d'effet que la convention elle-même ; il équivaut au consentement du débiteur, mais il doit se *réaliser* par l'inscription *spéciale*.

Le jugement devrait donc valoir comme titre hypothécaire, rien de plus, rien de moins. Le créancier aurait l'avantage considérable de pouvoir choisir les immeubles du débiteur sur lesquels il voudrait asseoir son gage, et de répartir sa garantie, comme il l'entendrait, sur tous ces biens, qui lui sont en masse dévolus en vertu du jugement ; mais à mesure qu'il ferait usage de son droit, jusqu'à concurrence d'une certaine somme, il l'épuiserait d'autant, de manière à ce que cette faculté générale, illimitée, de soumettre toutes les propriétés du débiteur au droit *réel*, se spécialiserait dans l'application. Le bénéfice du jugement serait donc pleinement conservé au créancier ; sa créance chirographaire se trouverait toujours transformée en créance hypothécaire, sauf à obéir à la spécialité de l'inscription, comme l'hypothèque conventionnelle.

M. Pascalis ne saurait admettre cette assimilation entre l'hypothèque conventionnelle et l'hypothèque judiciaire : les positions ne sont pas égales. Quand le créancier prête en stipulant hypothèque, il connaît toujours le gage sur lequel il assure sa garantie, il obtient le privilége tel qu'il le veut, tel qu'il le déter-

Digitized by Google

mine lui-même ; mais le créancier chirographaire qui puise son droit d'hypothèque dans un jugement est *forcé* d'accepter une garantie souvent insuffisante : est-il juste de l'assujettir aux mêmes limitations ? Si on diminue trop la valeur du droit éventuel qui dérive de la sentence, le propriétaire n'obtiendra pas d'avances, le capitaliste ne prêtera pas.

M. Cauchy croit que ce serait rendre un mauvais service à la propriété que de rendre plus difficile le recours au crédit ordinaire. Les emprunts sur simples billets sont les plus fréquents, et ils se contractent à des conditions moins onéreuses que les emprunts hypothécaires ; mais si le créancier chirographaire est inquiété dans l'exercice de ses droits, il se montrera beaucoup plus exigeant.

Il y aurait de nombreuses difficultés dans l'application du système présenté par M. Wolowski ; car s'il s'agit, par exemple, d'immeubles bâtis, le gage ne pourrait-il pas s'évanouir par la ruine ou l'incendie de l'édifice, au détriment du créancier muni d'une hypothèque judiciaire spécialisée ?

M. Wolowski déclare qu'il ne saurait céder à ces objections. Il pense que ce serait rendre un immense service aux propriétaires que de fixer d'une manière solide les bases du crédit *réel*, et qu'en raisonnant uniquement dans cet ordre d'idées, l'échec que leur crédit *personnel* aurait à recevoir de garanties plus complètes données à la publicité et à la spécialité des charges hypothécaires, ne peut être porté en ligne de compte.

Le fait signalé par M. Cauchy est vrai, on emprunte souvent à plus bas intérêt sur simple billet que sur hypothèque ; mais c'est là une anomalie dont les vices du régime hypothécaire sont complices. En relevant le crédit foncier à la hauteur qui lui appartient, en amenant une baisse notable sur le taux de l'intérêt de la dette territoriale, nous donnerons aux propriétaires une force d'action qui leur manque aujourd'hui.

D'ailleurs, la crainte de voir rétrécir les limites du crédit personnel, parce que le créancier hypothécaire pourrait entrevoir la nécessité de spécialiser son gage, est une crainte mal fondée.

Digitized by Google

Cette perspective ne découragerait personne ; le jeu du crédit privé ne dépend nullement d'un pareil ressort. Le créancier chirographaire sera parfaitement rassuré quand il saura que, dans un cas donné, la puissance du jugement viendra ajouter à sa créance le sceau de l'hypothèque, et qu'il lui sera libre d'asseoir ce droit réel sur tous les immeubles du débiteur à son choix, et dans la mesure qu'il lui conviendra de fixer pour chacun d'eux. Ses exigences ne sauraient aller au delà.

La dispense de la spécialité n'a qu'un intérêt, celui de la commodité du créancier ; on veut lui épargner la peine de rechercher la situation et la nature des immeubles du débiteur. Mais cette considération peut-elle donc entrer en balance avec le grand intérêt de la publicité des charges *réelles*, avec les exigences du crédit foncier ?

Lorsqu'il s'agit de poser une règle d'application, on rencontre toujours des intérêts en présence, et avant de subordonner l'un à l'autre, il faut les peser, il faut surtout examiner si le sacrifice apparent, demandé à l'un d'eux, lui sera réellement préjudiciable. Or, rien de pareil n'a lieu pour l'hypothèque judiciaire, assujettie au droit commun de la spécialité ; il est juste de fortifier l'obligation chirographaire en lui donnant, en vertu d'un jugement, les priviléges de l'obligation hypothécaire ; il serait mauvais d'aller au delà et de maintenir pour elle un avantage exceptionnel.

On comprend que, lorsque de grandes questions d'ordre public se trouvent soulevées, lorsque le législateur se trouve en présence des intérêts des mineurs, des femmes, il fasse fléchir la rigueur d'une règle générale, quand il croit ne pas pouvoir concilier celle-ci avec les droits légitimes des incapables. Mais ici rien de pareil ne se rencontre : les intérêts en présence, celui du créancier et celui du débiteur, sont des intérêts privés ; l'ordre public n'est nullement engagé dans la question. Pourquoi user de partialité pour l'un au détriment de l'autre, et au mépris du principe fondamental du régime hypothécaire ?

Quand nous procédons à la révision d'un titre du Code, nous

Digitized by Google

voulons apparemment faire quelque chose de sérieux ; sans cela, si les modifications admises devaient être insignifiantes, mieux vaudrait ne pas toucher à une œuvre consacrée par le génie de ses auteurs et par le respect qu'elle commande au pays, fier de la montrer au monde. Ne nous arrêtons donc point en présence d'un obstacle aussi peu grave que celui qu'élève l'hypothèque judiciaire à l'encontre du principe de la spécialité : il ne s'agit ici que d'un sacrifice peu considérable à demander à l'intérêt privé ; n'hésitons pas à l'imposer. Du reste, le Code lui-même a déjà, dans une certaine mesure, appliqué le régime de la spécialité à l'hypothèque judiciaire ; il ne s'agirait que d'étendre la portée du principe qu'il consacre d'une manière incomplète.

Il n'existe pas de conservation centrale des hypothèques, et la loi exige que l'hypothèque judiciaire se révèle au moyen d'une inscription qui frappe tous les immeubles du débiteur situés dans la circonscription du bureau de conservation dans lequel l'inscription est effectuée ; les autres immeubles du débiteur, situés ailleurs, échappent à cette garantie. Le créancier est donc déjà aujourd'hui astreint à rechercher la situation des biens immobiliers qui appartiennent à celui contre lequel il a obtenu jugement.

M. Wolowski demande que cette nécessité soit imposée d'une manière encore plus précise, et qu'au lieu de se renfermer dans les limites d'un arrondissement hypothécaire, elle s'étende à l'individualité des immeubles possédés. Le créancier les frappera de son droit *réel* à mesure qu'il les découvrira, et dans la mesure de la garantie qu'ils lui paraîtront présenter ; mais chaque application partielle de son privilége diminuera d'une somme correspondante le montant du titre hypothécaire que le jugement lui confère.

M. Michel Chevalier approuve ce système, qui éteint les chicanes, qui est équitable pour le créancier, équitable pour le débiteur et satisfaisant pour le crédit. Les personnes qui se contentent de simples signatures seront suffisamment rassurées par la perspective d'une hypothèque générale qu'elles pourront ap-

Digitized by Google

pliquer, à leur gré, à chacun des immeubles du débiteur, en cas de non-remboursement. Le crédit *personnel* du propriétaire n'aura donc point à souffrir d'une mesure fort utile au développement de son crédit *réel*.

M. Blanqui déclare se ranger à la même opinion.

M. Cauchy craint d'amoindrir les garanties données aujourd'hui au créancier muni de l'hypothèque judiciaire; il croit qu'une action en *réduction d'hypothèque* vaudrait mieux que l'application sévère du principe de la spécialité.

M. Pascalis insiste sur cette pensée, que le créancier qui obtient hypothèque en vertu d'un jugement rencontre des biens déjà obérés, et qu'il se trouve toujours dans une position inférieure à celle du créancier hypothécaire ordinaire. Il n'a pas la même certitude de recouvrement que celui-ci, il doit donc obtenir un droit plus étendu.

M. Wolowski pense que ce droit plus étendu lui est accordé par le titre judiciaire, qui lui permet de promener et de fractionner son droit sur tous les immeubles du débiteur, au lieu de le concentrer sur un seul. Le propriétaire peut être gêné, sans être obéré; le remboursement lui est fort difficile aujourd'hui, sans que pour cela la valeur de ses propriétés soit absorbée par les dettes.

Du reste, tout en faisant une réserve pour le système qu'il a produit, il se rallie à la pensée de donner ouverture à la *réduction* de l'hypothèque judiciaire, comme à celle de l'hypothèque légale. La *réduction* pourrait être prononcée sur la demande du débiteur, et sur les indications fournies par lui, dans le jugement même de condamnation.

M. le comte Portalis croit que cette solution serait la meilleure, et qu'elle concilie tous les intérêts; il faut mettre à la charge du débiteur l'obligation de déclarer la nature et la situation de ses propriétés pour les affranchir en partie de l'effet de l'hypothèque judiciaire, au lieu d'assujettir le créancier à une recherche minutieuse.

Les membres de la Commission, consultés sur les deux ques-

Digitized by Google

tions relatives à l'hypothèque judiciaire, ont été d'avis, à l'unanimité :

1° D'assujettir à l'inscription *spécialisée* l'hypothèque judiciaire, en ce qui concerne les biens à venir ;

2° D'autoriser le débiteur à demander la *réduction* de l'hypothèque judiciaire, soit lors de l'instance même engagée contre lui, soit ultérieurement.

La discussion de la question relative à la spécialité des hypothèques légales a été renvoyée au dimanche 1er mars.

Séance du 1er mars.

Etaient présents MM. le comte Portalis, Pascalis, Cauchy, Michel Chevalier et Wolowski.

La discussion s'engage au sujet de la spécialité de l'hypothèque légale des mineurs.

M. Wolowski fait observer que la garantie demandée à l'administration du tuteur se mesure à l'étendue des pouvoirs conférés à ce dernier. La responsabilité illimitée, consacrée par le Code, et qui grève les immeubles du tuteur d'un droit d'hypothèque indéfinie, correspond à un pouvoir illimité, qu'il s'agirait de ramener à des règles différentes.

La loi actuelle est vicieuse, parce qu'elle abandonne sans garantie les mineurs dont les tuteurs ne possèdent pas d'immeubles, et parce qu'elle environne de formalités minutieuses l'aliénation du moindre immeuble, tout en laissant les valeurs mobilières les plus considérables à la libre disposition du tuteur.

M. Pascalis croit que nous devons plutôt chercher à compléter la législation existante qu'à la changer. Partant de ce point de vue, il demande que le droit d'hypothèque accordé au mineur, et qui procède de l'état de minorité, ait un terme rapproché quand le pupille, devenu majeur, reprend la libre disposition de ses droits.

Le Code donne le moyen de purger les propriétés grevées d'hypothèques légales, il n'en rend donc pas l'aliénation impos-

Digitized by Google

sible ; et d'ailleurs, les inscriptions ne sont pas prises fréquemment ; il y a là plutôt une difficulté théorique qu'une difficulté pratique. Dans les premiers temps, le zèle des magistrats du parquet exagérait les sûretés en multipliant les inscriptions et en gênant ainsi le mouvement de la propriété. Une circulaire du grand-juge, M. Régnier, modifia cet état des choses, en appelant l'attention de la magistrature sur les divers intérêts qu'il fallait ménager.

Faudrait-il révoquer aujourd'hui cette circulaire, et rentrer dans la stricte et rigoureuse application de la loi ? Il y aurait certainement du danger à le faire ; on frapperait une portion notable de la fortune immobilière d'une espèce de mainmorte.

M. Cauchy partage l'opinion de M. Wolowski ; il pense que la loi devrait à la fois mieux ménager l'intérêt du tuteur et mieux protéger l'intérêt du mineur. Si la Commission ne peut pas entreprendre ce travail de révision, il serait utile qu'elle le recommandât par un vœu formel à la sollicitude du gouvernement.

En attendant, le remède à l'exagération des charges qui grèvent la tutelle est dans la *réduction*.

M. Wolowski insiste sur cette considération, que les défenseurs de la loi actuelle pensent ne pouvoir la couvrir contre des critiques fondées qu'en avouant qu'elle n'est pas exécutée. Cet aveu se trouve en quelque sorte solennellement sanctionné par la circulaire de M. Régnier, citée par M. Pascalis ; or, une loi, devant l'exécution de laquelle on est forcé de reculer, se trouve par là même condamnée.

L'application rigoureuse du Code mettrait hors du commerce une masse de biens énorme ; si, au moyen de la purge, qui efface le plus souvent la garantie du mineur, il est possible de vendre les biens grevés d'hypothèque légale, il n'est pas possible de réaliser des emprunts qui permettraient de conserver la propriété en l'améliorant. L'imprévoyance du législateur contribue à l'instabilité des fortunes et à la fréquente mutation des propriétés.

M. Michel Chevalier croit que l'hypothèque légale, tacite et

Digitized by Google

indéterminée, est une institution fatale au crédit ; il serait disposé à adopter les moyens propres à faire cesser un état de choses vicieux.

M. le comte Portalis est d'avis de ne pas confondre les questions d'un ordre différent, afin de ne pas multiplier les difficultés. Autrement on arriverait à quelque chose d'insoluble.

L'intérêt général de la société commande que le crédit soit libre d'entraves ; mais il commande aussi que le *mineur* soit *indemne* à l'issue de la tutelle.

Une limite est posée pour l'aliénation des immeubles. Quant aux meubles, pour arriver à une garantie équivalente, il faudrait obtenir un *cautionnement* de la part du tuteur ; et, pour dégager la fortune de ce dernier de l'espèce d'interdit dont elle est frappée, il faudrait gêner la liberté d'action du tuteur, en faisant pénétrer dans sa gestion l'œil jaloux de l'autorité.

Cette intervention active du pouvoir dans les affaires privées est-elle en harmonie avec nos mœurs ? D'ailleurs, comment imposer à l'avance des garanties gênantes à celui qui doit administrer en bon père de famille ? Tout ce qu'il est possible de faire aujourd'hui, c'est de déterminer la quotité de la garantie éventuelle.

M. Pascalis dit que ce vœu est à peu près réalisé ; le Conseil de famille délibère sur l'étendue de la garantie réclamée du tuteur.

M. le comte Portalis répond qu'il s'agirait d'introduire une obligation à la place d'une faculté, et que l'organisation des Conseils de famille est faible et trop souvent illusoire.

M. Cauchy, indique les garanties qu'il lui semblerait nécessaire d'adopter ; le Conseil de famille pourrait interdire au tuteur de toucher aux capitaux du mineur, s'il ne présentait pas de garanties suffisantes.

M. Wolowski pense que, du moment où il s'agit de biens à *conserver* et non pas à accroître, de biens qui, par leur nature, doivent être mis à l'abri des chances aléatoires, et qui participent, pour ainsi dire, de l'état de minorité de leurs propriétaires,

Digitized by Google

la question se simplifie singulièrement. Suivant la confiance qu'il mérite, le tuteur obtiendra la libre disposition des revenus d'une ou de plusieurs années. Quant aux capitaux mobiliers ou immobiliers, il ne pourrait les aliéner et les placer qu'avec autorisation de justice. Au lieu de la distinction que le progrès de la situation économique tend à effacer entre les biens meubles et immeubles, on devrait adopter, pour point de départ, la distinction entre les biens *majeurs*, dont la disposition est libre, et les biens *mineurs*, dont la disposition est assujettie à la surveillance de l'Etat, tuteur naturel des incapables.

M. Pascalis regarde la loi actuelle comme bonne en principe; il ne s'agit que d'en améliorer quelques détails. Si l'on subordonnait la réforme hypothécaire à d'autres réformes, on risquerait de tout faire ajourner.

M. Pascalis ne se défie pas de l'administration du tuteur; les abus sont rares.

Quant à l'intervention de l'autorité, elle ne peut demeurer confinée dans une sphère abstraite; il faut qu'elle se personnifie; et dans quels hommes? Sera-ce dans des hommes d'affaires? Il n'y aurait alors qu'un déplacement d'inconvénients.

M. Cauchy pense que cette apologie de la gestion des tuteurs devrait conduire à la suppression de l'hypothèque légale, inutile si les abus n'existent point.

Les précautions prises le seront autant en faveur du tuteur que contre lui; car ne regarderait-il pas comme un véritable bienfait ce qui lui rendrait la liberté d'action dans la gestion de sa fortune personnelle?

M. le comte Portalis reconnaît aussi que les restrictions sont demandées dans l'intérêt des tuteurs aussi bien que dans celui des mineurs. Mais des difficultés sérieuses se présentent à l'œuvre; il ne s'agit pas seulement du placement des capitaux, opération fort simple; mais aujourd'hui, en face du développement de la fortune mobilière, il existe un mouvement perpétuel de valeurs en portefeuille qu'il est fort difficile d'atteindre.

Il se présente donc de graves raisons de doute pour une ré-

Digitized by Google

forme de l'organisation de la tutelle. En attendant, pour ne pas rendre impraticable la révision du titre des hypothèques, il faudrait se contenter de rendre la *réduction* nécessaire, obligatoire.

M. Michel Chevalier regarde la statistique morale des résultats habituels des tutelles comme fort importante. Si les abus ne sont pas très-fréquents, on peut se contenter d'une garantie moins jalouse, moins onéreuse que celle qui dérive de l'hypothèque légale. Cette garantie pourrait toujours se spécialiser dans une sorte de cautionnement fixé par le tribunal, de concert avec le Conseil de famille.

M. le comte Portalis dit qu'il existe une présomption légale d'honnêteté en faveur du tuteur ; les dispositions actuelles de la loi la corroborent. Pour empêcher un petit nombre de malversations, il faut se garder d'introduire la gêne partout.

M. Wolowski craint que les modifications de détail ne laissent subsister tous les embarras de la situation présente. Il vaudrait mieux s'en remettre, pour ces atténuations des principes posés, à la jurisprudence. Une réforme législative qui porte sur une œuvre telle que le Code ne peut rencontrer son excuse que dans la grandeur des réformes projetées et des résultats poursuivis.

Il s'appuie sur l'expérience de l'Allemagne pour appeler la surveillance des magistrats sur la gestion des tutelles. Les *colléges pupillaires* allieraient utilement leur action à celle des Conseils de famille.

M. Pascalis redoute l'intervention des magistrats, à cause des sujétions fiscales et des frais qu'elle entraîne.

M. Michel Chevalier ne prendrait pas pour modèle les mœurs allemandes ; car il s'agit là d'un pays peu industrieux, où la propriété est concentrée, où l'on ne rencontre point cette masse d'intérêts manufacturiers et commerciaux qui se croisent chez nous. La surveillance du tribunal, facile ailleurs, serait environnée en France de beaucoup d'obstacles.

M. Wolowski croit que les exagérations de la fiscalité pourraient être facilement écartées. Quant à la disponibilité absolue

Digitized by Google

des capitaux, il ne voit pas plus de raison pour les conserver au tuteur que la libre disposition des immeubles. Limiter la responsabilité en ramenant la liberté d'action à des règles bien définies et à des garanties précises, tel est le seul moyen de porter remède au régime des hypothèques légales.

La discussion est continuée au dimanche 15 mars.

Séance du 15 mars.

Étaient présents MM. le comte Portalis, Pascalis, Cauchy, Blanqui, Michel Chevalier et Wolowski.

La discussion continue sur la question de l'hypothèque légale des mineurs.

M. Wolowski demande que si le principe de ce droit est maintenu, l'exercice en soit limité. Pour accorder un privilége hostile au crédit, destructif de la spécialité et de la publicité des charges réelles, on se fonde sur l'incapacité des ayants droit; cette exception doit donc cesser en même temps que cesse l'état de minorité, ou du moins à une époque rapprochée de la majorité. Un an lui paraît être un intervalle suffisant pour arrêter, au moins sommairement, le compte de tutelle.

M. Pascalis partage cet avis; il ne veut pas que l'effet de l'hypothèque légale du mineur s'éternise pour ainsi dire.

M. le comte Portalis voit dans la limitation de durée du privilége, à partir de la majorité, un excellent moyen préventif contre la fraude dont les créanciers ordinaires sont quelquefois victimes. Il pense que le Code, en ne déterminant pas ce point essentiel, a commis une omission très-préjudiciable, que l'on doit attribuer à ce que le titre XVIII du livre III a été moins rigoureusement discuté, moins attentivement élaboré que les autres parties de notre loi civile.

M. Pascalis explique que si l'inscription a été prise durant la minorité, elle produira son effet jusqu'à un an après la majorité. A partir de ce moment, elle sera assujettie à la loi commune du

Digitized by Google

renouvellement décennal, en supposant que cette obligation soit maintenue d'une manière générale.

M. Wolowski voudrait que l'on facilitât *la réduction* de l'hypothèque légale, qui rendrait libre une partie des immeubles possédés par le tuteur.

M. Pascalis croit que le Code a suffisamment pourvu à cette nécessité, par la faculté qu'il accorde.

M. Cauchy soutient la même opinion; il repousse la pensée d'une *réduction obligatoire* lors de l'entrée en tutelle, en y voyant plutôt une gêne, un embarras, qu'un avantage pour le tuteur. Le bien frappé de l'inscription deviendrait indisponible, tandis que la *purge* permet d'affranchir tous les immeubles possédés par le tuteur.

M. le comte Portalis fait observer que le caractère éventuel de la créance du mineur est une menace qui paralyse le crédit; c'est une véritable épée de Damoclès, suspendue sur les autres créanciers. Du reste, il n'admet la *réduction* qu'au cas où le tuteur la solliciterait lui-même.

M. Wolowski ajoute que la *purge* est un remède efficace en cas d'aliénation, mais que le crédit du propriétaire souffre de l'hypothèque générale occulte et indéterminée.

Le débat est ensuite ouvert sur la question de l'hypothèque légale des femmes.

M. le comte Portalis appelle l'attention de la Commission sur les mesures prévoyantes admises dans le Code sarde, et qui tendent à réaliser la publicité de cette charge.

M. Wolowski distingue entre la position des femmes mariées sous le régime de la communauté, qui n'auraient pas, suivant lui, droit à l'hypothèque légale, car leur sort est intimement associé à la fortune bonne ou mauvaise du mari, et les femmes mariées sous le régime dotal. Ces dernières se trouvent suffisamment protégées par l'inaliénabilité du fonds dotal, et quant à leur dot mobilière, comme ce régime résulte toujours d'un *contrat*, il n'est pas difficile de lui donner pour véhicule l'inscription et la publicité.

Digitized by Google

M. Blanqui s'élève, en thèse générale, contre le privilége accordé aux femmes ; il rencontre bien deux personnes dans le mariage, mais il ne consent pas à y voir deux intérêts. Son vote est acquis à toute mesure qui tendra à fortifier l'union conjugale, en la rendant indissoluble de toute manière. L'hypothèque légale des femmes lui paraît être une source funeste de collusions et de fraudes, et le privilége exceptionnel, justifié jusqu'à un certain point quand il s'agit de mineurs, ne doit pas être étendu au delà.

M. le comte Portalis craint que la discussion ne s'égare ; on remonte de l'effet à la cause, et au lieu de régler les conséquences des dispositions admises dans les autres titres du Code, on s'attaque à la loi même des contrats.

M. Blanqui reconnaît que telle a été son intention ; il croit notamment que le régime dotal est une institution radicalement mauvaise, et qu'il faudrait supprimer.

M. Pascalis professe une opinion diamétralement opposée ; il prend la défense de la *dotalité*.

M. le comte Portalis combat également l'avis de M. Blanqui : la dot est la garantie sacrée des enfants ; quand deux familles s'unissent par une alliance matrimoniale, une troisième famille doit naître, et c'est la *dot* qui en protége l'existence.

Mais il est possible et il serait utile de concilier ce principe fondamental avec les légitimes exigences de la publicité et du crédit. La transcription du contrat de mariage suffirait pour écarter tout danger sérieux.

M. Pascalis fait remarquer qu'il ne s'agit pas seulement de la possession du fonds dotal, mais encore de sommes, de capitaux qui appartiennent ou peuvent advenir à la femme.

M. Wolowski voit dans l'hypothèque légale une garantie trop souvent illusoire pour les femmes, et toujours gênante pour le crédit.

Tous les droits afférents à la femme, dans le régime dotal, résultent d'actes authentiques ; ils peuvent être, sans aucun préjudice, assujettis à l'inscription pour une valeur déterminée.

Digitized by Google

M. le comte Portalis penche aussi pour le régime de la publicité, qui lui paraît facile à organiser. Les précautions nécessaires peuvent être imposées aux personnes qui dotent, et aux officiers publics qui reçoivent les actes.

M. Pascalis craint que la nécessité de l'inscription ne sacrifie trop l'intérêt du mari ; il ne pourra plus se mouvoir dès qu'il se trouvera soumis à ce lien, dont la *purge* même ne le délivrera point. Le régime actuel est préférable, il laisse plus de facilité aux transactions.

M. Wolowski croit que le régime actuel détruit le *crédit* réel, celui qui devrait être assis sur le gage offert au créancier, indépendamment de la personne du débiteur, et que ce régime ne laisse plus subsister que le crédit *personnel;* car, pour prêter au mari menacé de la responsabilité éventuelle vis-à-vis de sa femme, il faudra mesurer sa prudence, connaître son caractère et sa moralité. Pour que le régime hypothécaire serve de base au crédit, il faut qu'il conduise à une sorte de bilan de la fortune territoriale; or, ce bilan devient impossible en présence de l'hypothèque légale.

M. Pascalis voudrait conserver le système de transaction consacré par le Code. Il faut maintenir une distinction nécessaire entre les obligations qui dérivent d'un emprunt, et celles qui dérivent du mariage. Ces dernières sont purement éventuelles, parce qu'on peut manifester par une inscription un droit qui peut ne jamais prendre naissance. On doit bien se garder de gêner les opérations du mari, chef de la maison conjugale, et ne pas oublier la confiance que mérite sa gestion. L'inscription n'arrive aujourd'hui que quand elle est nécessaire; le législateur a voulu laisser plus de latitude au mari, en n'organisant pas contre lui un système absolu de défiance.

M. Wolowski comprend la valeur de ces arguments, quand il s'agit de la facilité des aliénations d'immeubles; mais il est un autre côté de la question, la facilité des emprunts, et celui-ci se trouve sacrifié. Il en résulte que pour échapper aux liens de l'hypothèque légale, il faut vendre; on ne peut pas recourir au

Digitized by Google

crédit qui permettrait de conserver le domaine. La suppression de l'hypothèque aiderait à la stabilité de la propriété; elle en préviendrait la mutation trop fréquente, qui est préjudiciable à la bonne exploitation du sol.

M. Blanqui ne comprend pas cette persistance à diviser la population en deux classes, soumises à des lois différentes; en ce qui concerne l'une, la classe agricole, la femme rencontre un privilége exorbitant qui lui manque dans l'autre, dans la classe industrielle. Le monde *foncier* et le monde *mobilier* obéissent donc à des lois différentes, là où un principe d'unité devrait dominer.

M. le comte Portalis attribue cette différence à la nature même des classes; le législateur ne peut asseoir des garanties que sur la base solide qui s'offre à lui; et parce que cette base manque d'un côté, il ne s'agit pas de supprimer ces garanties partout.

M. Blanqui insiste sur son observation; il ne voit dans la distinction admise, en ce qui concerne les immeubles, qu'une queue des majorats. La fortune n'est pas diverse par elle-même, mais par le caprice de la loi, caprice d'autant plus fatal qu'il crée une distinction de classes au sein d'une société qui aspire partout à l'unité.

M. le comte Portalis craint que la mobilisation que l'on préconise pour la propriété foncière ne nuise à la richesse et au travail, au lieu de les servir.

M. Wolowski demande que l'on affranchisse le sol de la charge sous laquelle il succombe, par suite de l'imperfection de notre régime hypothécaire. Le crédit ne s'offre à la culture qu'à des conditions fort onéreuses; par une interversion étrange, il est inférieur au crédit commercial, qui prend aujourd'hui sa revanche des atteintes subies sous l'ancien régime.

Quant à l'intérêt des femmes, il est intimement lié à celui de la richesse publique, il souffre de tout ce qui porte atteinte au progrès. Les précautions méticuleuses du législateur portent préjudice à tout le monde; elles jettent l'interdit sur le sol. Affranchir celui-ci de la dure servitude que lui impose la loi

Digitized by Google

hypothécaire actuelle, ce sera ouvrir une vaste carrière à l'accroissement de la production.

M. Blanqui appuie ces considérations. L'agriculture ne peut pas marcher sans capitaux, elle s'industrialise de plus en plus. Tous les maris ne sont pas des dissipateurs, loin de là; on sacrifie maintenant la règle à l'exception : en accordant plus de confiance à ceux qui sont les chefs de la famille, on arrivera à une plus-value considérable dans l'ensemble de la richesse nationale.

Demeurer stationnaire quand le monde entier se met en marche vers un avenir meilleur, c'est en réalité subir une diminution relative de fortune. L'hypothèque légale est convaincue de *nuisance;* il faut donc l'écarter.

M. Cauchy élève la question de savoir si des facilités nouvelles, données au crédit territorial, tourneraient réellement au profit de l'agriculture. L'expérience du passé lui fait craindre le contraire; car, sur la masse énorme de la dette foncière, une bien faible portion a été employée en améliorations agricoles.

M. Blanqui admet ce fait quant au passé; mais n'est-ce pas la difficulté même d'une bonne exploitation, l'absence d'un crédit obtenu à un taux raisonnable qui a forcé les propriétaires à entamer le capital?

M. Wolowski dit que, pour que les fonds empruntés tournent au profit d'un mode d'exploitation perfectionné, il ne faut pas que les bénéfices de ce dernier soient absorbés par l'usure; autrement, on abandonne le cultivateur à des risques courus sans espoir de compensation.

M. le comte Portalis reconnaît la grande utilité du crédit assis sur des bases mieux affermies. Il croit que l'inscription des droits de la femme peut avoir lieu, et que du moment où cette possibilité se rencontre, le législateur doit la transformer en une obligation.

MM. Blanqui, Michel Chevalier et *Wolowski*, se prononcent dans le même sens.

MM. Pascalis et *Cauchy* persistent, au contraire, à réclamer le maintien des dispositions actuellement admises dans le Code.

La suite de la discussion est renvoyée au dimanche 5 avril.

Digitized by Google

Séance du 5 avril 1846.

Étaient présents : MM. le comte Portalis, Cauchy, Blanqui et Wolowski.

La discussion continue sur la question de l'hypothèque légale des femmes.

M. Cauchy, tout en insistant pour le maintien de ce privilége, sans inscription, croit que le bénéfice accordé à l'état de sujétion dans lequel la femme se trouve placée, ne doit pas survivre à cette position. Il doit cesser alors que la femme reprend l'administration de sa fortune et la libre disposition de ses droits. Cet avis est partagé par l'unanimité des autres membres de la Commission.

M. Wolowski voudrait que le législateur fît un pas de plus, qu'il effacât l'inégalité de condition qui existe entre les femmes mariées à des propriétaires d'immeubles ou de capitaux mobiliers. Si l'administration du mari inspire de la défiance, qu'on l'entoure de garanties sévères, mais qu'on ne frappe pas d'interdit la plus grande partie du territoire, alors surtout que cette entrave ruineuse pour le crédit du sol n'arrête nullement la ruine des femmes dont les époux sont dissipateurs ou malintentionnés.

Le bénéfice de l'hypothèque légale s'évanouit par la subrogation du tiers, par la cession des droits que la femme délègue ou par la purge des immeubles vendus. M. Wolowski ne voit dans la précaution de la loi qu'un embarras de procédure.

La Commission a déjà reconnu l'utilité de l'inscription des droits qui appartiennent aux femmes mariées sous le régime dotal; peut-elle laisser subsister les hypothèques tacites des femmes communes? et d'ailleurs le régime de la communauté universelle ne devrait-il pas seul prendre place dans le Code en face du régime dotal ?

M. le comte Portalis déclare qu'il est loin de méconnaître les graves objections que fait naître l'existence des hypothèques

Digitized by Google

légales, tacites et indéterminées. Mais le remède à cette situation ne se rencontre que dans un remaniement du Code civil; ce débat dépasse donc les limites du travail, déjà si considérable, assigné à la Commission des hypothèques.

Tout ce que nous pouvons faire maintenant, c'est atténuer les inconvénients du régime actuel, en l'entourant de garanties qui empêchent la fraude, et qui dissipent l'erreur dans laquelle les créanciers se trouvent trop souvent entraînés. La limitation du privilége de la femme à une époque très-rapprochée du veuvage ou de la séparation, l'inscription des cessions de l'hypothèque légale, seront des moyens efficaces dans ce sens. On pourrait y joindre une prescription fort utile, qui consisterait à faire relater dans l'acte civil du mariage, si les époux se marient sans contrat, ou bien avec un contrat dont la date serait indiquée, aussi bien que l'étude du notaire devant lequel ce contrat aura été passé. De cette manière les tiers se trouveront suffisamment avertis, on ne pourra plus leur dérober la la connaissance du régime sous lequel vivent les époux.

Enfin, la dernière question posée par M. le garde des sceaux met sur la voie du moyen de libérer l'immeuble sans aliénation, en donnant au bailleur de fonds, aussi bien qu'à l'acquéreur, la faculté de le purger.

M. Wolowski reconnaît que cette facilité nouvelle peut avoir certains avantages pour le crédit : elle amène, par une voie détournée, à l'affranchissement de la propriété foncière ; il ne peut donc que l'accepter. Mais il croit devoir signaler le véritable résultat de cette mesure. On n'arrive à rien moins qu'à faire indirectement ce qu'il a proposé par une disposition expresse, on arrive à la destruction de l'hypothèque légale.

Le grand argument sur lequel se sont fondés les défenseurs de l'hypothèque tacite, quand on leur a objecté que l'influence du mari déterminerait aisément la femme à renoncer à ce privilége, consistait à dire qu'il y avait plus de garantie dans la renonciation à un droit acquis qu'une résistance purement passive fait conserver, que dans l'acquisition nécessaire du bénéfice de

Digitized by Google

l'hypothèque au moyen d'une inscription que la femme ne se décidera point à prendre.

Mais dès qu'il s'agit de la purge, la position se trouve complétement renversée; il faut que la femme prenne inscription pour conserver ses droits; il ne lui suffit pas de demeurer passive, il faut qu'elle agisse. Le danger est même plus grand que si le législateur avait fait appel dans tous les cas à la vigilance de la femme; car elle se reposera sur la fausse sécurité que donne un privilége tacite; il sera facile de lui dérober la connaissance des actes de purge, et alors elle sera dépouillée; l'avantage que le législateur a voulu lui faire tournera contre elle.

Ce danger se rencontre déjà aujourd'hui, en cas de vente; si on le fait naître également en cas d'emprunt, le bénéfice de l'hypothèque légale non inscrite deviendra pleinement illusoire, surtout vis-à-vis des maris de mauvaise foi, contre lesquels on a voulu protéger les femmes. La *purge* obligera la femme à prendre inscription, sous peine de déchéance du privilége. On est donc amené par un long circuit, hérissé de frais et d'actes de procédure, au même résultat que si l'hypothèque légale n'existait qu'à charge d'inscription; il n'y a de différence que dans l'impôt onéreux que le défaut de résolution du législateur fera peser sur les familles, au profit des officiers ministériels.

De quelque manière qu'on l'envisage, l'hypothèque légale des femmes est, suivant l'opinion de M. Wolowski, une institution funeste; elle fait obstacle à une bonne organisation des droits réels, sans avantage sérieux pour les droits qu'elle prétend garantir. Elle oblige souvent les femmes à contracter des engagements conjointement avec leur mari, et à compromettre ainsi leur fortune propre en même temps que la reprise de la communauté.

Au reste, la question de l'*inscription* est secondaire; c'est le montant indéterminé d'un droit à naître, qui introduit le plus grand embarras dans la constatation du bilan des immeubles. Toute la fortune des femmes passe à l'état de créances privilégiées sur la fortune immobilière des maris, en desséchant par

Digitized by Google

là même la source du crédit foncier. Et ces créances ne sont cependant que purement éventuelles ; le plus souvent elles ne se produiront pas, car la gestion des maris est, en général, honnête et prévoyante. Mais la menace d'un événement que la prudence humaine ne saurait conjurer suffit pour détruire le crédit, pour anéantir une ressource précieuse, et pour porter ainsi le coup le plus fatal à la richesse publique et au bien-être individuel.

La suppression complète de l'hypothèque légale peut seule porter remède à cet état des choses.

M. le comte Portalis répète que ce remède radical entraînerait la révision d'autres parties du Code. Peut-être porterait-il atteinte à la popularité sans cesse croissante du régime de la communauté ; il pourrait amener une réaction en sens contraire.

M. Cauchy reconnaît qu'aujourd'hui le mari peut vendre, et qu'il ne peut pas emprunter ; c'est un tort de la loi, que la faculté de la purge, appliquée aux emprunts, fera disparaître.

M. Wolowski constate que le besoin de plier le régime hypothécaire aux exigences du crédit amène les partisans du régime hypothécaire actuel à faire une concession qui s'attaque à la base même de ce régime. C'est qu'aujourd'hui le mouvement imprimé à la production est tel, la nécessité de mettre les capitaux, cet énergique levier du travail, à la disposition des propriétaires est si bien sentie, que les institutions, destinées plutôt à faire conserver la richesse acquise qu'à développer une richesse nouvelle, ne cadrent plus avec la situation sociale, avec cette nécessité générale du travail, à laquelle toutes les conditions doivent se plier désormais.

Les rapports entre époux admettent deux formes qui reflètent exactement, l'une, l'esprit de conservation, le passé ; l'autre, l'esprit d'accroissement de la richesse, le présent. Ces deux formes sont le régime dotal et le régime de la communauté universelle. On peut admettre l'un ou l'autre de ces systèmes, sans porter atteinte à la simplicité nécessaire du régime hypothécaire. La *dotalité* immobilise une portion de la propriété, mais au

Digitized by Google

moins elle ne fait pas planer le soupçon sur l'ensemble de la richesse territoriale ; la communauté universelle confond les biens des époux dans l'*unité* de l'association conjugale, elle efface les causes des répétitions qui font invoquer le secours de l'hypothèque légale.

C'est le régime bâtard d'une communauté limitée aux meubles qui cause tout l'embarras, et ce régime est contraire aux principes qui ont effacé la distinction des biens dans les successions.

La Commission adopte l'application de la purge au profit du bailleur de fonds ; elle pense que les formalités devraient être simplifiées et rendues moins onéreuses.

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR

LES DÉVELOPPEMENTS DE LA SOCIÉTÉ HUMAINE.

PARTIE IIe. — LA VENGEANCE ET LES COMPOSITIONS.

CHAPITRE I. — La vengeance. Le talion.

Lorsqu'il n'y avait encore ni pouvoir social, ni loi, quels devaient être la première impression, le sentiment spontané et la conséquence forcée du crime par lequel un époux, un fils, un père était ravi du milieu des siens? Quel devait être le sentiment de celui qui avait été lésé dans son avoir ou blessé dans son honneur?

La nature nous répond : c'était le sentiment de la vengeance; la vengeance d'autant plus naturelle qu'il n'y avait aucun pouvoir suprême qui se chargeât de punir ou de réprimer les écarts d'une liberté sans bornes; car à ce moment l'Etat n'existe point encore, il n'y a que des familles. Celles-ci, indépendantes et n'obéissant qu'à la voix de leurs chefs, se trouvaient, vis-à-vis les unes des autres, dans des rapports analogues à ceux qui existent aujourd'hui entre les nations souveraines. On serait tenté de dire qu'à ce moment le droit pénal rentrait dans le domaine du droit des gens.

La vengeance, ce sentiment enraciné dans le cœur humain, cette autre moitié de notre nature, comme dit Cicéron [1], a tenu lieu de loi pénale dans l'enfance du genre humain. La vengeance privée a précédé les compositions,

[1] « Natura partes habet duas, tuitionem sui et ulciscendi jus. » Cicero, *Top.*, c. XXIII.

Digitized by Google

qui furent le premier essai de droit pénal, comme le rapt et l'enlèvement avaient précédé les formes premières du mariage, qui furent le commencement de la constitution légale des familles.

Aussi n'y a-t-il pas eu d'endroit sur le globe où la vengeance privée n'ait été exercée; et s'il y a des nations dont les lois n'en portent que peu ou point de traces, c'est que ces nations étaient arrivées déjà à une certaine civilisation lorsqu'elles se sont produites sur la grande scène de l'histoire humaine; c'est qu'elles avaient déjà pu constituer un pouvoir social assez fort, soit pour circonscrire la vengeance dans d'étroites limites, soit pour la remplacer par des moyens répressifs en harmonie avec un état social plus avancé.

La découverte de l'Amérique est venue nous donner un tableau admirable du genre humain dans son état anté-social, ou plutôt dans cet état qui précède la formation de l'Etat. Car si certaines parties de ce vaste hémisphère, comme le Mexique et le Pérou, avaient déjà atteint, vers la fin du quinzième et au commencement du seizième siècle de l'ère chrétienne, un très-haut degré de civilisation, le plus grand nombre des naturels du Nouveau-Monde étaient encore dans cet état primitif dont *Robertson* nous a fait une description de main de maître, description qui confirme en tous points, pour cette partie du globe, ce que nous venons de dire[1].

[1] « The right of revenge is left in private hands. If violence is committed or blood is shed, the community does not assume the power either of inflicting or of moderating the punishment. It belongs to the family and friends of the person injured or slain, to avenge the wrong, or to accept of the reparation offered by the aggressor. If the olders interpose, it is to advice, not to decide, and it is seldom their counsels are listened to, for as it is deemed pusillanimous to suffer an offender to escape with impunity, re-

Digitized by Google

A l'instar de ces naturels de l'Amérique [1], toutes les races ont pratiqué la vengeance du sang. Les peuples anciens de l'Asie, notamment les Arabes et les Hébreux [2], les Grecs de l'époque héroïque, les Germains, les Celtes, les Scandinaves, les Slaves, les Russes, n'ont point connu d'autre voie de répression dans le principe. D'autres peuples suivent encore aujourd'hui la même coutume, ou la suivaient encore il n'y a pas longtemps. De ce nombre sont les Arabes [3], les Persans [4], les Circassiens [5] les Druses [6] et quelques peuplades de l'intérieur de l'Indostan [7] en Asie; les Abyssiniens [8] en Afrique; les Bosniens, Albaniens, Monténégrins et autres peuples du bas Danube [9] en Europe; enfin les Corses,

sentment is implacable and everlasting. » *Hist. of America*, book IV, p. 828, éd. de Londres, 1831.

[1] Parmi les naturels du Canada, la vengeance privée n'est pas encore éteinte de nos jours. Voy. Hitzig, *Annalen der Deutschen und Auslaendischen Crim. Rechtspflege*, I, 1, p. 287.

[2] Le parent à qui était dévolu le devoir de venger le sang de la victime s'appelait *goël* chez les Hébreux, *taïr* chez les Arabes.

[3] Swyghuisen-Groenewoud, *De sanguinis quæ exigitur vindicta Arabibus maxime propria*. Volney, *Voyage en Egypte et en Syrie*, I, p. 262. Niebuhr, *Beschreib. von Arabien*, p. 52.

[4] Chardin, *Voyages*, VI, p. 294.

[5] Rosenmüller, *Altes und neues Morgenland*, III, p. 287.

[6] Burkhardt, *Trav. in Syria and the Holy land*. London, 1822, p. 202.

[7] *Asiatic Researches*, vol. VII, p. 189.

[8] Lobo, *Relation histor. d'Abyssinie*. Amsterd., 1728, p. 125. Ritterhaus, *De jure asyli*, c. IV.

[9] Scholz, *Reise in die Gegenden Zwischen Alexandrien, in den Jahren 1820 und 1821*, p. 3. *Voyage hist. et polit. au Montenegro*, par le colonel Vialla de Sommières. Paris, 1807, I, p. 339. Sapieha, *Reise durch die Slavischen Laender*. Breslau, 1811, p. 170. Maciejowski, *Slavische Rechtsgeschichte*, II, § 135. La vengeance privée parmi les Monténégrins peut se racheter par la composition, *pokora*, et la transaction de paix, *mir*. Maciejowski, IV, § 207. Les cérémonies en usage sont pleines de poésie; la description s'en trouve dans Maciejowski, IV, § 261.

Digitized by Google

qui, malgré leur réunion au pays le plus civilisé du monde, ne peuvent se défaire de cette *vendetta* qui brave lois et tribunaux, et se perpétue de père en fils dans les familles de cette île demi-sauvage.

Faire cesser ces interminables vengeances privées devait être le premier soin de tout pouvoir naissant; car avec cet état de guerre continuel point de société civile, point de paix publique possibles.

Mais le besoin de se venger est un penchant tellement enraciné dans le cœur de l'homme, que les premiers législateurs se sont vus dans la nécessité absolue de le reconnaître, de le confirmer, en se contentant de le modérer et de lui imposer des limites, tout en transigeant avec une coutume qu'ils n'osaient pas supprimer du premier coup. Eh mon Dieu! que parlons-nous de ces âges antiques? l'indulgence avouée de notre jury pour le duel n'est-elle pas, dans nos propres mœurs, un reste lamentable de cette propension à transiger avec un penchant vieux comme l'espèce humaine?

Une question capitale se présente ici : quelle est l'origine de la peine du talion, et dans quels rapports se trouve-t-elle avec la vengeance? Quel a été le rôle du talion dans la génération des idées humaines? A-t-il été antérieur à la vengeance, ou existaient-ils simultanément? Enfin s'excluaient-ils réciproquement, ou bien y avait-il une corrélation nécessaire entre la vengeance et le talion?

On n'a qu'à bien saisir l'origine et la véritable nature du talion, tel qu'il a été établi dans les lois pénales de l'antiquité, pour éclairer toutes ces questions d'un seul trait de lumière : car cette loi du talion n'était que la vengeance privée régularisée, légitimée. Le but principal du législateur fut, que le mal infligé par représaille à l'offenseur ou à sa

Digitized by Google

famille n'excédât pas les bornes de l'injure ou du crime qui avait donné lieu à la vengeance. Les pouvoirs publics trouvèrent partout la vengeance privée; ce droit cruel était en quelques lieux tempéré par l'usage naissant des transactions et des compositions; ils cherchèrent donc, autant que possible, à généraliser l'usage de ces compositions. Mais comme elles n'étaient encore que volontaires et soumises à l'arbitraire des parties, comme, à défaut de convention, la partie lésée avait la faculté de recourir à la vengeance, les législateurs s'efforcèrent de donner au moins aux représailles une certaine régularité : ils établirent que le mal infligé ne pourrait être plus grave que l'offense [1].

On a blâmé très à tort, selon nous, les anciennes législations qui consacrèrent la règle sévère du talion. Ce qu'on a considéré comme une cruauté n'était qu'un frein mis à la passion de la vengeance, une limite qu'on ne pouvait transgresser sans se rendre coupable soi-même. S'opposer violemment à un usage aussi enraciné dans le cœur de l'homme, eût été alors un acte impolitique, sinon d'une réussite impossible. Ils agirent très-politiquement, très-sagement, ces législateurs qui reconnurent la légalité de la vengeance privée, pour pouvoir lui imposer des limites compatibles avec l'époque et les mœurs. En effet, ne valait-il pas mieux dominer et régler le torrent, en lui creusant un lit fixe, que de lui opposer des digues impuissantes à contenir la fureur de ses flots?

Aussi tous les grands législateurs de l'antiquité, n'osant heurter de front la coutume enracinée de la vengeance,

C'est aussi le principe des philosophes de Rome. Isidor. Hispal., v, 27 : « Talio est similitudo vindictæ, ut taliter quis patiatur ut fecit. Hoc enim et natura et lege est institutum, ut lædentem similis vindicta sequatur. »

Digitized by Google

cherchèrent à la contenir dans de certaines limites, en confirmant le droit du talion. Ainsi firent Moïse, Pythagore, Solon, les décemvirs romains, auteurs des Douze Tables, ainsi fit Mahomet [2]; et qui oserait se prétendre plus sage que tous ces grands esprits réunis?

Dans le présent chapitre nous passerons en revue les traces que la vengeance privée a laissées dans les lois et coutumes des peuples qui nous ont précédés. Nous verrons le législateur forcé de la reconnaître, lui donner une forme régulière sous le nom de *talion;* puis chercher à la circonscrire de toute manière, pour lui substituer le système des compositions pécuniaires, et arrêter des inimitiés qui, en se multipliant, n'étaient pas seulement un obstacle au règne de la paix publique, mais allaient même jusqu'à décimer la partie la plus vigoureuse de la population.

Les peuples nomades de l'Asie ont de tout temps exercé la vengeance des crimes, et surtout celle du meurtre. Ceci explique comment Moïse, ayant à donner des lois pénales aux Hébreux, désirant d'une part inculquer à son peuple la sainteté de la vie humaine [3], et ne pouvant cependant pas songer à supprimer la vengeance, chercha à lui donner une existence légale en l'enfermant dans les limites étroites du talion. « OEil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, brûlure pour brûlure, plaie pour plaie, meurtrissure pour meurtrissure [4] ». Quant au cas d'homicide volontaire, il est évident que Moïse dut permettre la vengeance du sang par les parents de la victime [5]; mais dans le but de limiter l'exercice de ce droit, il avait ouvert des

[1] Voir plus loin sur les premières lois criminelles des Romains, p. 126.
[2] Coran, c. II, v. 173-175, c. XVII, v. 35.
[3] *Genèse*, IX, 6. *Exod.*, XXI, 12, 14, 15, 23. *Lévit.*, XXIV, 17.
[4] *Exod.*, XXI, 24-25. *Levit.*, XXIV, 20.
[5] *Nombres*, XXXV, 18, 19, 21.

Digitized by Google

asiles[1] pour celui qui avait commis un meurtre involontaire[2], « de peur que le plus proche parent de celui dont le sang a été répandu, emporté par sa douleur, ne le poursuive... et ne tue celui qui ne mérite pas la mort. » Cependant l'abus de ces asiles est prévu, et la loi veut que, si un assassin avait indûment profité de ces saints lieux, les anciens le tirent de ce refuge et le livrent entre les mains du parent de la victime pour qu'il meure[3].

Ce parent est appelé le *vengeur du sang* par la loi de Moïse, qui a encore cela de particulier, qu'elle défend d'accepter une amende pécuniaire pour le meurtre[4].

Les populations arabes ont de tout temps exercé avec la plus grande cruauté la vengeance du sang; elle forme le sujet de leurs plus beaux poëmes. Aussi Mahomet s'est senti impuissant à extirper cette coutume, et l'a reconnue deux fois dans le Coran[5]. La seule tentative qu'il fit pour

[1] Les asiles dans les bois et lieux sacrés, dans les temples et églises, se retrouvent tant chez les anciens païens que chez les peuples chrétiens du moyen âge. (*Lex bajuw.*, 1, 7, 3. *Leggy. anglo-sax. Alfr.*, c. III, et V. *Athelstan.*, III, c. V, VI. *Lex burgund.*, t. LXX, § 2. *Lex fris.*, *Addit. sup.*, I, 1. *Alem.*, t. XII. *Bajuw.*, I, c. VII. *L. Rothar.*, c. CCLXXVII.) Chez ces derniers, le principal motif qu'eut le pouvoir séculier (*Capitul. Paderborn.*, anni 785, c. II; Grimm, *D. Rechtsalterth.*, p. 886 et suiv.) et spirituel (Conciles d'Orléans, en 511; de Thionville, en 806; de Mayence, en 813; d'Orange) de favoriser le droit d'asile, se trouve dans le désir d'entraver ou de limiter la vengeance privée. Bientôt, les abus des asiles donnèrent lieu à des dispositions restrictives (*Decrét. Childeberti*, anni 596, c. IV. *Lex Saxon.*, III, 5. *Capit. Longob.*, anni 779, c. VIII. *Lex Visigoth.*, VI, 5, 18. C. X, 6, *De immunitate eccles.*)

[2] *Exod.*, XXI, 13. *Deutéron.*, XIX. *Nombres*, XXXV.

[3] *Deutéron.*, XIX, 12.

[4] *Nombres*, XXXV, 31. Voy., sur la vengeance privée chez les Hébreux, Michaëlis, *Mos. Recht*, II, p. 497. Hüllmann, *Staatsverfassung der Israeliten*, Leipzig, 1834, p. 188.

[5] *Coran*, c. II, v. 173, 175; c. XVII, v. 35.

Digitized by Google

s'opposer à ce penchant sanguinaire, fut une recommandation timide adressée aux parents de la victime, d'accorder au meurtrier la vie contre une composition pécuniaire; mais cette disposition est loin d'être une prescription légale. Aussi la soif de la vengeance est-elle toujours aussi ardente parmi les Arabes-Bédouins de nos jours.

Chez les Persans, d'après le témoignage de Chardin[1], l'autorité est obligée de remettre le meurtrier entre les mains de la famille de la victime, qui a le droit de le mettre à mort ou d'accepter une composition. Le juge s'efforce d'arriver à ce résultat, parce qu'en ce cas il reçoit également une somme d'argent; mais les pauvres, n'ayant rien à offrir, deviennent d'ordinaire les victimes de la vengeance.

Homère et Ossian nous ont légué les anciens souvenirs de la vengeance du sang en vigueur chez les Grecs et les Celtes.

Hector, dans le dix-huitième chant de l'*Iliade*, jure sur le cadavre de son frère d'armes, Patrocle, de ne procéder à ses funérailles qu'après avoir rapporté la tête et les armes du meurtrier, et d'immoler sur le bûcher douze des plus illustres enfants de Troie[2].

Dans le poëme de Calthon et de Colmal, le barde celte raconte que les fils de Rathmor tué par Dunthalmo avaient été élevés par ce dernier; quand ils furent arrivés à l'âge de puberté, Dunthalmo les fit enfermer dans des grottes sur le bord du fleuve Tweed, de crainte qu'ils ne vengeassent leur père. L'un d'eux succomba; l'autre se sauva et vint pour venger la mort de son frère. Le fantôme

[1] *Voyages*, t. VI, p. 294, éd. d'Amsterdam.

[2] Voy. sur les Grecs : Platner, *Notiones juris et justi ex Homeri et Hesiodi carminibus explicatæ*, p. 119 et suiv. Diodore de Sicile, IV, 31. Pausanias, *Græc. descript.*, V, 1, p. 676.

Digitized by Google

du malheureux lui apparaît dans un songe et l'appelle à la vengeance :

« Comment, le fils de Rathmor dort dans une nuit qui voit tomber son frère ? Est-ce que nous n'allions pas à la chasse ensemble ? Est-ce que nous ne tuions pas les cerfs à la couleur brune ? Colmal, ton frère, n'était pas oublié avant que la mort tranchât sa jeunesse. Je suis pâle et étendu près du rocher de Lona. Que Calthon se lève ! »

Ces mœurs antiques, conservées dans les chants du barde d'Écosse, se trouvent confirmées par les lois galloises du dixième siècle, qui parlent en plusieurs endroits du vengeur de la famille [1] et de la vengeance pour meurtre [2].

Tournons maintenant nos regards vers le peuple de l'Europe méridionale, qui fonda la ville éternelle sur les bords du Tibre.

Nous l'avons dit dans l'Introduction, la colonie qui fonda Rome s'établit sur un terrain recouvert d'une civilisation déjà existante. Composé d'Etrusques, de Latins et de Sabins, ces deux derniers d'origine grecque, et tous les trois déjà dans un état avancé de civilisation, le peuple de Rome ne connut point cette première enfance, cet état sauvage que le destin épargna au peuple-roi.

Le droit criminel des Romains eut, dès la formation de leur pouvoir royal, une nature double, qui doit être attribuée à la diversité d'origines des peuples italiques qui fournirent les premiers colons. Les Étrusques, très-adonnés aux formes et aux cérémonies [3], ont apporté le principe théocratique, qui vouait les coupables à la Divinité qu'ils

[1] *Lois de Howel le Bon*, édit. officielle de Londres, 1841. *Welsh. Laws*, book XIII, c. 2, § 88, p. 652.

[2] *Ibid.*, book XIV, c. 14, § 2, p. 708.

[3] Festus, voy. *Rituales*.

Digitized by Google

avaient offensée. Les anciens sacrifices humains en usage chez les Étrusques[1] ont été le point de départ des lois sacrées[2] chez les Romains. L'individu contre lequel la formule terrible du *sacer esto* avait été prononcée était en dehors de toute loi, et chacun pouvait le tuer impunément.

« *At homo sacer is est, quem populus judicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed qui occidit, parricidii non damnatur*[3]. » « *Hominem sacrum jus fuerit occidi*[4]. » Tite-Live[5], Denis d'Halicarnasse[6] et Cicéron[7] confirment à plusieurs reprises cette liberté que chacun avait de tuer le *sacer*, qui était voué tantôt à Jupiter, tantôt à Cérès, tantôt à Junon, tantôt aux dieux infernaux. Les lois des Douze Tables, qui n'étaient en aucune façon une législation cherchée à l'étranger, mais la consécration des us et coutumes existants, prononcent cette formule d'excommunication contre plusieurs crimes qui avaient été expiés de cette manière dès les premiers rois.

L'autre principe, importé par les Latins et Sabins d'origine grecque, était l'ancienne vengeance privée, que ces peuples avaient jadis pratiquée. Le talion, consacré en plusieurs endroits des Douze Tables, n'est absolument, comme dans la loi de Moïse, que la vengeance privée emprisonnée dans une forme légale[8].

[1] Tit. Liv., VII, 15. XXII, 57.

[2] Festus, in v : « Sacratæ leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sicut familia pecuniaque. »

[3] Festus, v° *Sacer*.

[4] Macrob., *Saturn.*, III, 7.

[5] III, 55.

[6] II, 10. V, 12. VI, 89.

[7] *Pro Tull.*, 47, *pro Balbo*, 14.

[8] Isidor. Hispal., V, 27 : « Lege est institutum, ut lædentem *similis vindicta* sequatur. »

Digitized by Google

« *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio est*[1]. » Ce texte de la loi des Douze Tables n'exige point de commentaires ; à défaut de convention, de composition (*ni cum eo pacit*), la vengeance légale, le talion sont de droit, et cette vengeance est dévolue, comme chez les Orientaux, les Grecs, les Scandinaves, les Germains, les Slaves, les Américains, au plus proche parent : « *Si quis membrum rupit aut os fregit, talione proximus agnatus ulciscitur*[2]. »

Mais ce cas est loin d'être le seul où le droit romain ait formellement reconnu la vengeance privée. Quoique le texte des lois antérieures au temps d'Auguste soit perdu[3], il est hors de doute que, jusque-là, le père et le mari de la femme adultère avaient eu le droit de la tuer avec son complice, s'ils étaient trouvés en flagrant délit[4] ; mais il fallait que ce fût dans le moment même, et il n'était pas permis de se venger sur l'un des complices et de pardonner à l'autre[5].

La nouvelle loi d'Auguste[6] circonscrivit ce droit de ven-

[1] Tab. VIII, fr. 14-16, selon le texte reconstitué par Dirksen.

[2] Cato, *Orig.*, apud Priscian., VI, p. 710.

[3] Quelques savants ont supposé l'existence d'une *Lex Servilia de pudicitia* ; d'autres ont pensé que c'est dans les lois des Douze Tables que se trouvait cette disposition. Nous sommes d'avis qu'il y a eu plusieurs lois sur cette matière ; notre opinion repose sur les paroles du jurisconsulte Paul : « Et quidem primum caput legis Juliæ de adulteriis *prioribus legibus pluribus* abrogat », citées dans la *Collatio leg. mosaic. et rom.*, tit. IV, § 2.

[4] Schol. Cruq. ad Horat., *Sat.*, II, 7, 61 : Lex fuit (ut) apud Athenienses, ut adulterum cum adultera deprehensum marito liceret occidere. Hæc lex abolita est lege Julia, quæ jussit adulterii cognitionem ad judices referri. » Aulu-Gelle, X, 23 : Seneca, *De ira*, I ; Bynkershoek, *De jure occidendi*, c. III.

[5] Quinct., V, 10, 104 : « Lex prohibet adulteram sine adultero occidere. » VII, 1, 6 : « Adulterum cum adultera occidere licet. » Decl. 277 : « Nam lex manifeste illud ostendit, non posse eos diversis temporibus occidi, ac si alteri remittatur supplicium, impunitatem etiam alteri dandam.

[6] Lex Julia, *De adulteriis coercendis*. V. le titre V du livre 48 du Digeste.

Digitized by Google

geance en plusieurs points. Le mari ne pouvait plus tuer sa femme du tout, et le complice seulement si c'était une personne *infamis*, *inhonesta* ou *vilior*. Quant au père, ce n'était que dans sa propre maison ou dans celle de son gendre, au moment même du flagrant délit, qu'il pouvait tuer les deux coupables. Il lui était défendu, sous peine d'être accusé d'assassinat, de tuer le complice seul. Le législateur a compté sur le cœur du père, qui, pour sauver sa fille, épargnerait la vie de son complice [1].

Un autre effet de l'ancienne vengeance privée se présente dans la législation romaine [2] sur le *fur manifestus*, qui pouvait être impunément assommé la nuit, et même pendant le jour, s'il se défendait avec des armes [3], à condition, cependant, que l'auteur du meurtre appelât pour échapper au soupçon d'assassinat [4].

Certes, ce cas ressemble déjà beaucoup à la légitime défense; cependant son origine est incontestablement dans la vengeance ou la coutume de se faire justice soi-même. Du

[1] « Ideo autem patri, non marito mulierem, et omnem adulterum permissum est occidere, quod plerumque pietas paterni nominis consilium pro liberis capit : cæterum mariti calor et impetus facile decernentis fuit refrenandus » (fr. 22, § 4, Dig., ad leg. *Juliam de adult.*, l. 48, t. v). Voir Rein, *Das Criminalrecht der Roemer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig, 1844, p. 835 et p. 843 et suiv.—L'article 324, al. 2 de notre Code pénal, qui excuse le meurtre commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur son complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, ainsi que l'article 325 du même Code, sont des cas où la loi cède en quelque sorte à la vengeance.

[2] Lois des *Douze Tables*, VIII, fr. 12-14. La loi de Moïse permettait également de tuer impunément le voleur de nuit. Voy. *Collatio leg. Mos. et Rom.*, t. VII, § 1. *Exod.*, c. 22, v. 2-3.

[3] Fr. 233, § 2, Dig., *De verb. sign.* Cicero, *Pro Tullio*, 47. *Top.*, 17. *Pro Mil.*, 3. Macrob., *Sat.* 1, 4, fr. 5, § 2, Dig., *De furt.*

[4] Fr. 4, § 1. Dig., *Ad leg. Aquil.* Cicero, *Pro Tullio*, 50.

Digitized by Google

reste, des prescriptions complétement identiques se retrouvent dans les lois scandinaves, anglo-saxonnes, germaniques et slaves[1]. Les art. 322 et 329 de notre Code pénal français sont puisés à la même source.

Les vestiges de l'ancienne vengeance du sang se révèlent dans les auteurs romains, qui ne manquent pas d'excuser les meurtres commis pour expier le sang répandu d'un père ou d'un autre parent[2]; on les retrouve aussi dans les lois postérieures, qui imposaient à la famille l'obligation d'accuser le meurtrier du parent défunt, sous peine de perdre l'héritage[3]. Chez les Athéniens, c'était également un devoir impérieux pour la famille de poursuivre devant les tribunaux le meurtrier d'un parent[4].

Enfin, plusieurs actes symboliques de la procédure romaine, tels que la *manus injectio*, *pignoris capio*, *noxæ datio*, *vindicatio*, témoignent de l'ancienne coutume de se faire justice soi-même[5].

Si donc la civilisation plus avancée des premiers Romains n'acceptait plus la vengeance privée dans sa forme sauvage

[1] *Gulathing du roi Adelsteen*, c. x, p. 149. *Loi de Jutland*, ii, 95. *Lois anglo-saxonnes* de Whithraed, c. xxvi; de Ina, c. xxxv; d'Alfred, c. xxv; de Henri I, c. lxxiv, 3. *L. rip.*, t. lxxvii. *L. burg.*, t. xxxvii, 9. *L. bajuvar.*, *De popul. leg.*, § iii, et t. viii, c. 5. *L. visigoth.*, vii, 2, 15. *L. fris.*, t. v, *L. sax.*, t. iv, 4. Ed. Rothar., c. xxxii-xxxiii. *Traités internationaux* de 911 et 945 entre les Russes et les Grecs, dans Ewers, *Aeltestes Recht der Russen*, p. 147. *Prawda ruska* augmentée par les fils de Jaroslaw, § 31 (Ewers, p. 308). *Prawda ruska* du treizième siècle, § 17 (Ewers, p. 321).

[2] Valer. Maxim., viii, 1. Aul.-Gell, xii, 7. Amm. Marcell., xxix, 2. Cicero, *Pro Mil.*, 3; *In Catil.*, iv, 6.

[3] Pauli *Sentent.*, iii, 5, 2. Fr. 8, § 1, Dig., *ad S. Silan.* Const. 9, Cod. *De his quib. ut jud.*—Origine de la disposition de notre Code civil, art. 727, n° 3. qui déclare indigne de succéder l'héritier majeur, qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice.

[4] Démosthènes, *adv. Macart.*, éd. Reisk, p. 1068-69, et *adv. Everg.*, p. 1161.

[5] Abegg, *De antiquissimo Rom. jure crim.*, Regiomonti, 1823, p. 43.

Digitized by Google

et primitive, il est néanmoins évident qu'il s'en trouvait de nombreuses traces dans leurs lois.

Passons maintenant à une autre race, qui, à son avénement sur la scène de l'histoire européenne, se trouvait encore dans un état de mœurs où la vengeance individuelle existait dans toute sa vigueur.

En effet, les peuples scandinaves nous ont légué des monuments écrits d'un âge où la vengeance privée s'exerçait encore dans toute sa cruauté primitive. Leurs mythes ou *sagas* abondent en exemples, et font, comme les poëmes arabes, un sujet favori de la vengeance; car c'était une obligation sacrée que de venger la mort de son parent.

« Cela n'est pas juste », se disent entre eux les fils de Thorstein[1], que nous prenions la place du père, soit à la maison, soit à l'assemblée, aussi longtemps qu'il n'est pas vengé. »

« Vous ne méritez que des pierres, puisque vous ne vengez point la mort de votre frère, et que vous faites ainsi la honte de votre race », s'écrie Thuride en posant des pierres, au lieu de mets, devant ses fils qui hésitent à venger la mort de leur frère[2].

Quand on veut incendier la maison de Nial et qu'on lui dit de se sauver avec sa femme, il s'y refuse en disant : « Je suis un vieillard, incapable de venger mes fils, donc je ne veux pas vivre dans le déshonneur[3]. »

Ces traits prouvent la nécessité et le caractère sacré de la vengeance du sang; cependant les mêmes sagas contiennent déjà des exemples de compositions, ce qui s'explique

[1] *Vatnsdæla Saga*, c. XXIII.
[2] *Heidarviga Saga*, c. XL.
[3] *Nials Saga*, c. CXXX.

Digitized by Google

par le lien étroit entre la vengeance et la composition, qui fait que ces deux usages apparaissent presque en tous lieux à côté l'un de l'autre, quoiqu'en théorie la vengeance ait dû précéder la composition.

Les premières lois écrites des Scandinaves, tout en cherchant à régulariser la vengeance, la confirmèrent néanmoins comme une institution légale, surtout quand le coupable ne voulait ou ne pouvait pas payer la composition [1]. Cependant la publicité exigée pour l'acte de vengeance [2], la fixation d'un terme au delà duquel elle ne pouvait être exercée, et la disposition qu'on ne pouvait se venger que sur le lieu même du crime [3], étaient autant d'empiétements de la loi sur l'ancienne liberté. Enfin la règle fréquente dans les lois plus récentes de la Scandinavie, qui ne permettait la vengeance du sang qu'en flagrant délit, tendit à en faire presqu'un acte de légitime défense [4].

Mêmes mœurs, même marche d'idées parmi les peuples de la race germanique, et comme ces coutumes avaient été observées les premières par les auteurs Romains, c'est à tort que jusqu'à nos jours on a attribué exclusivement à la race germanique la vengeance privée et le système des compositions.

Le Germain libre ne reconnaissait point de pouvoir restrictif de sa liberté, et chaque chef de famille avait à pourvoir lui-même à la défense des siens. La protection était limitée à la parenté; la répression des délits se faisait par

[1] *Upiandskagh*, Manh., 31, 2, 3.

[2] Gragàs, *Vigsl.*, c. CXI. *Frostathing*, III, 1. Comparez la *Loi ripuaire*, t. LXXVII; le *Capitulaire de Clovis* dans Pertz, IV, 4; la Loi anglaise de Henri I, dans Canciani, IV, 406, qui toutes réclament la publicité de l'acte de vengeance.

[3] Gragàs, *Vigsl.*, c. III, XI, XIII, XIV et LXXIX.

[4] Wilda, *Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, p. 165.

Digitized by Google

la voie des armes. Selon le témoignage écrit des Romains, les Germains, il y a dix-huit siècles, ne terminaient point autrement leurs différends. Lors de la révolte contre Varus sous leur chef Hermann, un de leurs grands griefs consistait dans la suppression de cette liberté : « Ut primum togas et *severiora armis jura* viderunt, arma duce Arminio corripiunt[1]. » Selon Velleius Paterculus[2], les chefs s'étaient plaints « quod solita armis discerni jure terminarentur. »

Quand plus tard Tacite recueillit des notions complètes sur les mœurs et les usages de la race germanique, la vengeance privée était encore si bien la base de leur système de répression, qu'elle formait un devoir, une obligation impérieuse imposée à la famille de la victime.

Tacite l'a dit : « Suscipere inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias *necesse est*[3]. » Principe fondamental de la famille germanique, et complétement en harmonie avec les mœurs des Scandinaves.

Mais déjà la vengeance n'était plus implacable, les parents de la victime ne poursuivaient le coupable et sa famille que jusqu'à ce qu'ils eussent racheté le délit au moyen d'une composition. Avant d'être payées en métaux ou en argent, ces compositions consistaient le plus souvent en bétail, l'unique fortune des peuples pauvres.

« Nec implacabiles durant », ajoute Tacite en parlant de ces inimitiés ; « luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus. »

Nous reviendrons, dans le chapitre suivant, sur la nature

[1] Flori *Hist.*, IV, 2.
[2] *Rom. histor.*, II, 118.
[3] *German.*, C. XXI.

Digitized by Google

de ces compositions, et sur la participation des familles au partage et au payement [1].

La vengeance privée et les compositions, qui ne sont que le rachat des conséquences que l'exercice de cette vengeance peut entraîner, ont une telle connexité, que partout elles apparaissent l'une à côté de l'autre. Ainsi, d'un côté, nous rencontrons dans les anciens mythes scandinaves et germains, remplis de la vengeance privée, des exemples de compositions; nous voyons, dès le premier siècle de notre ère, d'après le témoignage de Tacite, les compositions établies parmi la race germanique; d'un autre côté, nous ne trouvons pas moins de nombreux restes de l'ancienne vengeance dans les lois des siècles suivants. Cependant ces lois avaient pour base le système des compositions; car nous n'exagérons rien en disant que quelques lois germaniques, comme celle des Frisons par exemple, avaient la forme de véritables tarifs, où la longueur, la largeur et la profondeur des plaies fixaient le montant de la composition [2].

Pour bien apprécier ces traces de la vengeance privée dans les lois pénales du moyen âge, il est absolument nécessaire de dire un mot de la mise hors la loi, très-fréquente dans ces siècles. Souvent c'est en déclarant le coupable hors la loi, qu'elle l'abandonne à la vengeance privée; soit que son crime paraisse trop atroce pour admettre une composition, soit qu'il se refuse à la payer, soit enfin que la partie adverse n'en veuille point accepter. Car, comme le *sacer* des Romains, le *wargus* des Germains pouvait être impunément tué par tout le monde, et à plus forte raison par les parents de la victime.

[1] Voy. plus loin, chap. II, § 1 et 4.

[2] *L. rip.*, t. II et IV. *L. allem.*, t. LIV et LXV. *L. fris.*, t. XXII. *L. bajuvar.*, t. III, c. I. *L. sal.*, t. XX. *Legg. anglo-sax.*, Aethelbyrth, c. LXVI. *Coutume de l'île de Gothland*, Guthalag, c. XIX.

Digitized by Google

Les expressions abondent dans les lois du moyen âge pour désigner celui qui avait été mis hors la loi. En latin : *faidosus*, *proscriptus*, *forbannitus*, *excommunicatus*, *exlex*, *exsul*; en ancien tudesque : *warg*; en allemand : *waldmann*, *friedlos*, *vogelfrei*, *geaechteter*, *verbannter*; en scandinave : *vargr*, *ôgildr*, *ôheilâgr*; en anglo-saxon : *vearges* ou *vulfes hèafod* (tête de loup), *ûtlag*; en anglais : *outlaw*.

Celui qui donnait la nourriture ou l'hospitalité à un tel individu encourait lui-même la sévérité des lois.

Ainsi nous lisons dans la loi salique[1] : « Si quis corpus jam sepultum effodierit aut exspoliaverit, *wargus* sit, hoc est expulsus de eodem pago, usque dum parentibus defuncti convenerit et ipsi parentes rogati sint pro eo, ut liceat ei infra patriam esse, et quicunque antea panem et hospitalitatem ei dederit, etiamsi si uxor hoc fecerit, sol. xv culpabilis judicetur. » Dans la loi rip., t. LXXXV, *De corpore exspoliato* : ..... « wargus sit, hoc est expulsus, usque dum parentibus satisfaciat. » Et t. LXXXVII de la même loi, *De homine forbannito* : « Si quis hominem qui forbannitus est, in domum recipere præsumpserit, si Ripuarius est, LX sol., si regius, Romanus vel ecclesiasticus, XXX solidis culpabilis judicetur. » La loi burgonde[2] défend de donner du pain au banni, de lui montrer le chemin, ou de le faire traverser une rivière.

La même défense existe chez les Scandinaves : « Non cibandus, non vehendus, non juvandus[3] ».

L'excommunié se trouvait ainsi dans la nécessité de cher-

[1] *L. sal.*, ed. Lindenbrog, t. LVII, § 5. Cf. tt. XVII et LIX.

[2] Grimm, *Deutsche Rechtsalt.*, p. 735. Sunnesen, *Leges scanicæ*, VII, 6, et v. 3. Lois de la Suède, de Seeland, de Jutland citées dans Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 284.

[3] Tit. VI, *De fugitivis*.

Digitized by Google

cher un asile hors de son pays, et de cette manière ce qui avait dans l'origine la nature d'une peine capitale, devint une condamnation à l'exil. Pendant tout le cours du moyen âge les villes se débarrassaient ainsi de leurs criminels.

En parcourant les franchises des villes des Pays-Bas, on croit lire quelquefois les anciens textes des coutumes Franques. La franchise donnée par Guy Dampierre (art. 21) permettait d'assommer impunément le proscrit qui revenait sur le territoire dont il était banni. La défense de vendre des aliments aux proscrits, de les héberger ou de les conduire en voiture ou bateau, était prononcée sous peine des plus hautes amendes, dans les arrêts de bannissement en Belgique, jusqu'au milieu du seizième siècle [1].

Après cette digression, revenons aux traces de l'ancienne vengeance dans les lois criminelles du moyen âge. Nous nous bornerons à produire quelques exemples.

Les Coutumes anglo-saxonnes, chaque fois qu'elles sont forcées de laisser le champ libre à la vengeance privée, emploient la phrase suivante : « Thonne mot he feothan on hinne », alors il pourra combattre contre lui [2].

Dans le traité conclu entre le roi anglo-saxon Edward et le roi danois Gontrann [3], le meurtrier est déclaré hors la loi, et il peut être tué impunément. Le meurtre d'un noble de la classe des *twelfhyndesmen* n'était vengé légalement que par la mort de six hommes libres de la classe des *twyhyndesmen*, vulgairement appelés *ceorls* [4]. Une disposition également sanguinaire se trouve dans la loi des Saxons du continent; c'est celle qui permet de venger le meurtre

[1] *Cout. de Malines*, t. II, art. 24.
[2] *L. Aethelfred*, c. XXXVIII.
[3] C. VI, § 6.
[4] Schmidt, *Gesetze der Angelsachsen*, I, p. 245.

Digitized by Google

d'un noble commis par un *litus*, non-seulement sur le coupable, mais encore sur sept de ses parents [1].

En cas d'assassinat commis par un homme libre, la vengeance était permise contre le coupable et ses fils; la rédaction du texte porte à croire qu'auparavant la vengeance s'étendait aux parents plus éloignés [2].

Plus qu'aucune loi de la race germanique, celle des Frisons porte l'empreinte de l'ancienne vengeance. Les paroles : « *Nihil solvat, sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur donec, quomodo potuerit, eorum amicitiam adipiscatur* », ou bien, « *faidosus permaneat, donec in gratiam cum propinquis occisi revertatur* », y sont souvent répétées [3]. Peuvent en outre être tués, sans aucune composition et par conséquent impunément, le voleur, le coupable d'adultère, l'incendiaire, et celui qui commet l'effraction d'un temple [4].

Le Coutumier frison, connu sous le nom de Livre des juges (*Asegabuch*), s'exprime dans des termes bien plus explicites encore, en disant que le meurtre doit être lavé par le meurtre [5].

Un jurisconsulte frison du dernier siècle [6] raconte que ses

[1] *L. sax.*, t. II, § 5 : « Litus, si per jussum vel consilium domini sui hominem occiderit, utputa nobilem, dominus compositionem persolvat vel faidam portet. Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino et vindicetur in illo, et aliis septem consanguineis ejus ac propinquis occisi... »

[2] *L. sax.*, t. II, § 6 : « Si mordum totum quis fecerit... ille ac filii ejus soli sint faidosi. »

[3] *Lex fris.*, t. II, *de Forresni* (du meurtre qu'on a fait commettre par un autre avec guet-apens).

[4] *L. fris.*, t. V. Nous ne mentionnons pas les autres personnes contenues dans ce titre, puisque c'est à un autre point de vue que la loi permet leur mort sans composition.

[5] *Asegab.*, éd. Wiarda, c. XXI : « Morth môt ma mith morth kêla. »

[6] Siccama, *ad leg. fris.*, t. II, 2.

Digitized by Google

aïeux étaient extrêmement jaloux de l'exercice de la vengeance ; que, lors d'un meurtre, l'un des parents, en présence de toute la famille et de tout le cortége funéraire, tirait son épée et en frappait trois fois la fosse de la victime, en s'écriant à trois reprises : Vengeance! vengeance! vengeance!

Enfin, le *Westerwolder Landrecht* de 1470 renferme des dispositions remarquables [1] qui prouvent l'existence légale de la vengeance au quinzième siècle, dans une contrée habitée par les descendants des anciens Frisons. En cas de meurtre, il était abandonné au choix de la famille de la victime d'accepter la composition, ou bien de venger sa mort. Il est inutile d'ajouter que, de tout temps, les Frisons avaient eu le droit de composer leurs inimitiés; c'était un droit qui ne pouvait être ravi à l'homme libre, aussi le Livre des juges l'avait reconnu formellement [2].

Les traces de la vengeance privée sont encore manifestes dans les lois des Visigoths ; là, en effet, le coupable est livré souvent aux mains de son adversaire ou de ses parents, pour subir leur vengeance ou pour être traité de la manière dont il leur plaira [3].

Les dispositions des lois salique et ripuaire sur les dépouillements des morts [4] ; celle des Allemans sur la ven-

[1] Le texte se trouve dans Richthofen, *Friesische Rechtsquellen*, p. 275, chap. XIV.

[2] Ch. XX : Alle Frisa mugun hiare feitha mith tha fia capja. » Tout Frison peut racheter ses inimitiés avec du bétail ou de l'argent; selon qu'on donne au mot *fia* l'ancienne signification de *bétail* (*vieh* et *vee* dans l'allemand et le hollandais moderne), ou la plus récente d'*argent* (*fe* et *fee* dans la langue suédoise et anglaise).

[3] « Ut in potestate ejus vindicta consistat. » L. IV, t. V, c. XII. « Quod de eis facere voluerint habeant potestatem. » L. IX, t. I, c. VI. L. III, t. IV, c. I, III, IX et XIII.

[4] *L. sal.*, t. LVII, § 5. *L. rip.*, t. LXXXVII.

Digitized by Google

geance du meurtre exercée à l'instant même par les amis de la victime[1]; celle des Bavarois[2] sur le meurtre du complice d'adultère pris en flagrant délit, présentent des exemples de la vengeance privée confirmée par la loi.

Les coutumes des Lombards ont reconnu en mainte occasion l'ancien droit de se faire justice soi-même. D'abord, en cas de meurtre, si la fortune du meurtrier ne suffisait pas au payement de la composition, le coupable était remis entre les mains des parents de la victime[3]. Le serf qui avait tué un homme libre était également livré à la famille[4]. Le mari avait le droit de tuer sa femme, si elle avait attenté à sa vie, ou s'il l'avait trouvée en flagrant délit d'adultère. Enfin, la législation lombarde permettait de tuer impunément celui qui s'introduisait nuitamment dans la propriété d'autrui et opposait de la résistance (*non dans manus ad ligandum*)[5].

Une disposition particulière est celle de la coutume norvégienne[6], qui prescrit que, dans le cas de tentative de meurtre, les parents peuvent assommer le coupable aux pieds du cadavre, si la victime succombe; mais qu'ils doivent se contenter du payement de la composition, si elle revient de ses blessures.

En Angleterre, le meurtre commis par vengeance était

[1] *L. allem.*, t. XLV.

[2] *L. bajuv.*, t. VII, c. I, § 2 : « Et si in lecto cum illa interfectus fuerit; pro ipsa compositione quam debuit solvere marito ejus, in suo scelere jaceat sine vindicta.

[3] *L. Luitprandi*, c. XX : « Ita sane, ut si minus fuerit ipsa substantia homicidæ, quam anterior compositio erat, aut nisi tantum, tunc et res suas perdat ipsa homicida et persona ejus tradatur ad propinquos defuncti. »

[4] *L. Luitprandi*, c. XXI.

[5] *L. Rothar.*, c. XXXII, XXXIII, CCIII et CCXIII.

[6] *Hakon Gulathing*, *M.* c. XXXIII.

Digitized by Google

encore considéré comme légitime au douzième siècle ; la loi le regardait du même œil que le meurtre commis en légitime défense, en se bornant à recommander au meurtrier de ne rien dérober à la victime, et de dénoncer immédiatement le fait au prochain bourg [1]. Cette injonction faite au meurtrier, pour qu'il éloignât tout soupçon d'avoir voulu consommer en secret un assassinat, est générale dans les anciennes lois germaniques [2] et scandinaves [3].

Les rois francs ont fait de nombreuses et louables tentatives pour extirper la vengeance privée, mais avec peu de succès. Déjà Childebert, vers la fin du sixième siècle, avait voulu introduire la peine de mort pour les assassinats (*homicidia ausu temerario et sine causa*), en défendant aux parents du coupable de contribuer au payement de la composition [4]. Evidemment c'était trop devancer son époque ; Charlemagne, deux siècles plus tard, tout en s'efforçant de comprimer les désastreuses suites des vengeances privées [5], s'y prit autrement, en couvrant de toute sa protection le payement des compositions, et il persista dans cette voie durant tout le cours de son règne [6].

[1] *L. Henrici I*, c. LXXXIII, § 5 : « Si quis in vindictam vel in se defendendo occidat aliquem, nihil sibi de mortui rebus aliquis usurpet, non equum, non galeam vel gladium vel pecuniam prorsus aliquam, sed... adeat proximam villam et cui prius obviaverit denuncietur. »

[2] *L. rip.*, t. LXXVII. *Capitul. Clodovechi*, apud Pertz, IV, p. 4. *Decretum Tassilonis*, II, c. IV. *Speculum saxon.*, II, 14.

[3] Gragàs, *Vigsl.*, c. XX et CXI. Frostathing, III, 1 et 6. *Hakon Gulathing*, M. c. VI, p. 147. *Magnus Gulathing*, M. c. XI, p. 152. *Westgotha lagh*, c. I, pag. 10.

[4] *Decret. Childeberti*, anni 595, c. V.

[5] *Capitul. Caroli M.*, anni 779, c. XXII; anni 789, c. LXV. *Capitul. add. ad leg. salic.*, c. XIII.

[6] *Capit. saxon.*, anni 797, c. IX. *Cap.* anni 802, c. XXXII. *Capit.* III, anni 805, c. V, VI. *Capit.* anni 810, c. XIII. *Cap.* anni 819. *Add. ad leg. sal.* passim.

Digitized by Google

Louis le Débonnaire imita l'exemple de son père. Dans le capitulaire daté de Worms, de l'an 829, ce prince établit ce qui suit :

« Lorsqu'il se commet un homicide, le comte, dans la juridiction duquel le fait aura eu lieu, fera payer la composition et terminer l'inimitié des parties par un serment. Si l'une des parties ne veut pas y consentir, c'est-à-dire, ou celui qui a commis le meurtre, ou celui à qui est due la composition, il fera venir la partie récalcitrante devant nous, afin de l'envoyer en exil pour tel temps que nous jugerons convenable, pour qu'à l'avenir il ne soit plus désobéissant à son comte, et qu'il n'en advienne pas plus grand dommage[1]. »

Mais les capitulaires des rois francs avaient si peu d'autorité, que malgré leurs efforts réunis à celui du clergé, l'ancienne coutume de la vengeance privée restait enracinée dans le cœur des peuples. Les grands eux-mêmes donnaient les exemples les plus pernicieux. La reine Clotilde provoquait elle-même ses enfants à venger les assassins de leurs parents. Badegizile, évêque du Mans, se récriait contre l'interdiction de venger ses propres injures[2]. Un autre évêque, celui de Mayence, fut déposé par un synode tenu vers 745, pour avoir exercé la vengeance du sang[3].

Malgré son zèle à faire disparaître la vengeance, l'Eglise à dû céder quelquefois au courant irrésistible des idées populaires, qui s'obstinaient à regarder le meurtre commis pour venger les parents, comme un acte, sinon digne d'éloges, au moins exempt de tout déshonneur. Ainsi, un livre de confession, contenu dans un manuscrit

[1] Voy. aussi le *Cap. de Charles le Chauve* de 857, c. III.
[2] Grégoire de Tours, VIII, 39.
[3] Serarius, *Res Moguntiacæ*, p. 321.

Digitized by Google

hessois du dixième siècle, assimile le meurtre commis par vengeance à celui commis par hasard (*casu*), et n'inflige à tous les deux qu'une année de pénitence, tandis que le meurtre commis à la suite de provocation, ou dans l'entraînement de la colère, y est puni de trois ou quatre années de la même peine[1].

Il nous reste à indiquer un usage qui se rencontrait en Allemagne pendant toute la durée du moyen âge, et qui n'est autre chose qu'un reste de l'ancienne vengeance privée. C'est la coutume qui faisait remplir le rôle d'exécuteur des hautes œuvres à un des parents de la victime. L'histoire de l'Allemagne offre de nombreux exemples de cet étrange reste de la vengeance du sang[2].

Nous terminerons ce chapitre par un rapide coup d'œil sur les peuples slaves.

Quand les nations slaves de l'Est commencèrent à jouer un rôle actif dans l'histoire européenne, des peines capitales et publiques étaient déjà en usage parmi elles. Cependant le développement de la répression des crimes n'a pas suivi d'autre marche parmi la race slave que chez les autres peuples du globe. Grâce aux efforts tentés par quelques savants russes et polonais pour pénétrer dans les ténèbres des antiquités slaves, nous pouvons maintenant affirmer d'une manière certaine qu'on y trouve la vengeance privée comme forme primitive de la répression des méfaits; que cette vengeance privée, reconnue d'abord, limitée ensuite, et abolie enfin par les lois, avait donné naissance au système

[1] Wasserschleben, *Beitrœge zur Geschichte der Vorgratianischen Rechtsquellen*, p. 132.

[2] Dreyer, *Nebenstunden*, p. 168. Savigny, *Gesch. des Roem. Rechts im Mittelalter*, I, 186, et II, 236. Henke, *Grundriss einer Geschichte des Teutschen peinl. Rechts*, p. 245.

Digitized by Google

des compositions, première et universelle formule du droit pénal. Russes, Polonais, Lithuaniens, Hongrois, Bohêmes, Moraves, Serbes, chez tous, la vengeance privée avait été la base du droit criminel [1].

Les premiers législateurs slaves durent, comme partout ailleurs, transiger avec cette coutume née en même temps que le genre humain. La permettre dans de certains cas, la limiter et lui substituer autant que possible le payement de compositions en argent ou en autres valeurs, fut tout ce qui était praticable. Dans les premières années du dixième siècle, le peuple russe fait acte de présence. Après deux invasions sur le territoire du Bas-Empire, deux traités de paix sont conclus entre les Russes et les Grecs (911 et 945). La vengeance du meurtre par les parents de la victime y est reconnue; si le meurtrier a pris la fuite, les parents prennent leur part dans la composition; en cas d'absence de biens, leur droit de se venger reste intact jusqu'à ce que le coupable soit retrouvé. Dans ce même traité on permet le meurtre d'autorité privée sur le voleur pris en flagrant délit, qui oppose de la résistance.

Au commencement du onzième siècle la vengeance privée était formellement reconnue par la loi russe. On n'y trouve qu'une faible tentative de la circonscrire, dans la désignation des parents qui peuvent l'exercer, et dans sa suppression pour coups et blessures hors le cas de flagrant délit [2].

La Prawda de Jaroslaw de l'an 1020 commence par poser le principe de la vengeance privée dans ces termes :

[1] E.-S. Tobien, *Die Blutrache nach altem Russischen Recht*. Dorpat, 1840. Jakubowski, *Krit. Zeitschrift für Ausland. Rechtswissenschaft*, XV, p. 98. Ewers, *Das älteste Recht der Russen*, Dorpat, 1826, p. 213, 219, 275. Maciejowski, *Slavische Rechtsgeschichte*, IV, § 205.

[2] *Prawda de Jaroslaw*, art. IV: « S'il ne peut se venger (en cas de blessure), qu'il reçoive trois griuna. »

Digitized by Google

« I. Si un homme tue un homme, que le frère venge le frère, le fils le père, ou le père le fils, ou le fils du frère ou le fils de la sœur.

« II. S'il n'y a personne pour venger, alors 40 griuna pour la tête, etc. »

L'art. VII dispose qu'en cas de lésion grave au pied, les fils doivent *humilier* (*sic*) le coupable.

Cette reconnaissance formelle, par le législateur, de la vengance du sang, ne doit pas étonner chez un peuple qui pratiquait encore des sacrifices humains, moins d'un demi-siècle auparavant [1]. Dans l'énumération des parents, on voit déjà le désir de circonscrire la vengeance; ce ne sont plus que les très-proches parents qui peuvent l'exercer; à défaut d'eux, il n'y a lieu qu'au payement de la composition [2].

La Prawda (art. V), parlant de coups et blessures, impose l'amende, *si on ne peut atteindre* le coupable; la vengeance ou les représailles n'étaient donc plus permises qu'en flagrant délit. Les articles IV et VII font explicitement mention du droit de se faire justice.

La vengeance y est aussi admise (art. XVI) contre le serf qui a battu un homme libre, puisque la loi ne détermine point le nombre des coups. Le savant Ewers pense qu'on pouvait battre à mort [3].

Enfin la Prawda réformée du treizième siècle permet encore de se venger pour meurtre [4], ainsi que *d'assommer comme un chien* (*sic*) celui qui vole la nuit dans l'intérieur d'une

[1] Voy. la *Chronique de Nestor*, à l'an 983.
[2] Ewers, p. 274.
[3] Ewers, p. 207-86.
[4] Trad. allemande de cette loi chez Ewers, p. 314.

Digitized by Google

habitation, et oppose de la résistance [1]. Cette disposition se retrouve exactement chez les Romains, les Lombards, les Scandinaves, et dans la plupart des Codes criminels modernes, qui ont pris le Code pénal français pour exemple.

Les peuples slaves de la haute Elbe et de la Carinthie adoraient un Dieu de la vengeance *Wet* ou *Wit*, dont la vénération était très-grande parmi eux [2]. Les lois écrites de beaucoup de nations slaves appartiennent à une époque où la vengeance était déjà tombée, mais son existence antérieure se rattache à toutes les lois postérieures qui s'occupent des compositions pécuniaires. En Bohême et en Moravie, les législateurs ont été obligés de sévir pour extirper l'antique usage de la vengeance. Celui qui se faisait justice lui-même était déclaré infâme, puni de l'exil, et ses biens étaient confisqués [3].

En 1243 la ville de Brunn, capitale de la Moravie, obtint du roi Wenceslas une franchise par laquelle le droit de talion était concédé à chaque citoyen pour le cas où le coupable était dans l'impossibilité de payer le *wergeld* : « Si quis civium alicui manum amput averit, vel pedem, aut nasum, aut aliquod nobile membrum abstulerit [4]. » Les Monténégrins pratiquent encore de nos jours la vengeance privée [5].

Quant à la race roumaine qui peuple les bords du bas Danube, la vengeance privée et les compositions y sont tellement enracinées dans les mœurs, que le Code valaque, publié en 1817 [6], basé sur les anciennes coutumes des pays

[1] Traduction allemande de cette loi, chez Ewers, p. 321.
[2] Macieiowski, II, § 133.
[3] *Idem.*, II, p. 144.
[4] *Idem.*, II, § 166.
[5] *Idem.*, IV, § 207.
[6] Sect. V, ch. I. Περὶ φόνου. Ce Code a été publié d'abord en langue valaque, puis en grec moderne, à Vienne en 1818.

Digitized by Google

danubiens, reconnaît encore, dans certains cas de meurtre, l'amende à payer aux parents de la victime; quoiqu'en règle générale l'assassinat y soit puni de la peine capitale[1].

CHAPITRE II. — Les compositions.

§ Ier. Compositions en bétail, animaux, produits de la terre; compositions pécuniaires.

Le système des compositions ou amendes, première formule du droit pénal de l'humanité, qu'on a longtemps et à tort attribué exclusivement à la race germanique, a été la conséquence nécessaire et forcée de la vengeance privée. Et, s'il est permis de dire que la vengeance a été le code de l'humanité dans l'état de nature, nous dirons, nous, que le système des compositions a été le premier essai de droit pénal des hommes qui se constituèrent en société civile.

En effet, l'exercice de la vengeance devait forcément conduire à l'usage des compositions, qui n'étaient que le rachat de cette vengeance; car l'exercice de celle-ci devait souvent être difficile, quelquefois même impossible. La vengeance devenait fréquemment la source de nouvelles complications et prolongeait sans fin les inimitiés entre les familles. La partie lésée, si elle avait affaire à un ennemi puissant, s'exposait à recevoir, au lieu de satisfaction, de

[1] Les guerres privées du moyen âge, qui couvrirent l'Europe, pendant des siècles, de sang et de ruines, parce que chaque baron ou seigneur féodal s'arrogeait le droit de guerre et de paix, ont nécessairement puisé leur origine dans le droit naturel de vengeance; mais ce sujet sort de notre cadre. Vengeance privée entre les individus; guerres privées des seigneurs féodaux; guerre nationale entre les peuples souverains, sont trois termes de la même équation. L'organisation de la justice criminelle et la souveraineté nationale ont anéanti les deux premiers termes; quand la civilisation universelle nous délivrera-t-elle du troisième? Les rêves du bon Henri IV et de l'abbé de Saint-Pierre resteront-ils toujours des utopies?

Digitized by Google

nouvelles avanies [1]. Ainsi, la nécessité, la faiblesse, souvent même la lassitude des deux parties amenaient des transactions par lesquelles on composait le différend. La partie lésée recevait de l'offenseur un équivalent du tort souffert, et promettait ne pas pousser plus loin la lutte. Les faits ici sont d'accord avec la marche régulière de l'esprit humain, qui part du simple pour arriver au complexe; car les compositions ont été d'abord des conventions spontanées et libres avant de devenir des arrangements obligatoires. Les parties avaient, dans le principe, gardé toute liberté de payer ou de ne pas payer, d'accepter ou de ne pas accepter, et la quotité même de la composition dépendait de leur libre convention. Ce ne fut que lorsqu'un pouvoir social quelconque eut commencé à imposer sa volonté à la volonté individuelle, que les compositions devinrent forcées et que le taux en fut fixé par la loi. Alors l'idée de la paix publique rompue fit naître une autre amende, que le coupable ou sa famille étaient obligés de payer au pouvoir souverain [2].

La composition payée à la partie adverse pour le tort souffert, a porté chez les différents peuples des noms divers, mais rappelant dans tous les idiomes l'idée du rachat, d'une indemnité, d'une satisfaction : Λυτρον, ποινη chez les Grecs; *pœna*, chez les Romains; *wergeld*, *widrigeld*, *leud*, *compositio*, *emenda*, *satisfactio* dans les lois germaniques du centre de l'Europe; *leode*, *leodgeld*, *were*, chez les Anglo-Saxons; *lysing*, *fégiald*, *bota*, *boete*, *busze*, chez les Scandinaves et les Frisons; *guerth* (d'où l'anglais moderne *worth*, valeur,

[1] Les lois anglo-saxonnes témoignent de cette résistance des hommes puissants : « Si aliquis homo sit adeo dives vel tantæ parentelæ, quod castigari non possit. » *Legg. Æthelstani*, IV, 6, p. 83.—Cf., *ibid.*, V, 3.

[2] Déjà Tacite l'avait observé chez les Germains (*Germ.*, c. XII) : « Pars mulctæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur vel propinquis ejus exsolvitur. »

Digitized by Google

valant), *saraad*, *galmas*, chez les populations galloises de la Grande-Bretagne ; *wira*, chez les Russes ; *krunina*, chez les Serbes ; *thlil-uasa*, chez les Circassiens de nos jours. Ce dernier terme signifie littéralement *prix du sang*. En Allemagne et dans les Pays-Bas on employait exactement le même terme : *blutgeld*, *bloedgeld*.

Ces amendes ou compositions ont consisté, dans l'origine, en bétail, animaux et produits de la terre, et cela chez tous les peuples : Arabes, Grecs, Romains[1], Celtes, Germains, Scandinaves[2], Slaves. Ainsi, de même que du temps d'Abraham, les peuples nomades de l'Asie et de l'Afrique payent encore de nos jours les impôts de guerre en animaux et produits de la terre. Les anciennes lois de Dracon en faisaient une mention expresse[3], et Tacite s'étonne de ce que chez les Germains, non-seulement les délits moins graves, mais le meurtre même, pouvaient être rachetés par une certaine quantité de bétail[4]. Mais, en effet, comment des peuples pauvres, sans commerce, sans industrie, ne connaissant que l'élève des bestiaux et un peu d'agriculture, auraient-ils pu payer autrement ?

[1] Dionys. Halic., IX, 27 ; X, 50. Plutarch. *Public.* c. III ; Gellius, XII, 1 ; Cicero, *De rep.*, II, 35. — Festus, v° *Multam*... « Maximam multam dixerunt trium millium et viginti assium, quia non licebat quondam pluribus triginta bobus et duabus ovibus quemquam multari, æstimabaturque bos centussibus, ovis decussibus. »

[2] Sunesen (*Legg. provinciales terræ Scaniæ*, t. V, 6) dit, en parlant des anciens Danois, ses compatriotes :... « Ne fraus interveniat in pannorum et animalium æstimatione, frequenter in partibus nostris supplentium argenti defectum. »

[3] Pollux, IX, 60.

[4] Tacitus, *Germ.*, c. XII : « Sed et levioribus delictis pro modo pœna : equorum pecorumque numero convicti multantur. » *Ibid.*, c. XXI : « Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero. »

Digitized by Google

La langue des différentes races corrobore cette donnée de l'histoire, que le bétail a partout servi de première monnaie. A Athènes, la plus ancienne monnaie s'appelait Βοῦς, parce qu'elle portait un bœuf en effigie [1]. Plutarque affirme que les premières monnaies romaines avaient porté l'empreinte de bœufs, de moutons [2] et de porcs, et Pline et Ovide expliquent ainsi l'origine du mot *pecunia* :

« Æs signatum est nota pucudum, unde et pecunia appellata. » (Plin. *Nat. hist.*, XXXIII, 3.)

« Hinc (a pecude) ipsa pecunia dicta est. » (Ovid. *Fast.*, V, 281.)

De même, l'ancien mot tudesque *fia* avait la double signification de bétail, et de valeur, argent. Ainsi, le chap. XX du *Livre des juges frison* dit que chacun peut racheter ses inimitiés avec du *fia*, c'est-à-dire avec du bétail, ou avec de l'argent, selon qu'on prend le mot *fia* dans le sens primitif ou dans le sens dérivé. Le premier a survécu dans l'allemand *vieh* et le hollandais *vee;* le sens dérivé dans le suédois *fe* et l'anglais *fee*.

Le même fait se reproduit dans l'Europe orientale parmi les peuples de la race slave. La première législation russe, la *Prawda* promulguée en 1020, par le grand-duc moscovite Jaroslav, quand elle parle de compositions, emploie le mot *scott*, qui, en langue russe, signifie à la fois *bétail* et *valeur* [3], ou bien le mot *griuna* [4], qui représentait alors une

[1] Pollux, IX, 60.

[2] Dans la *Genèse*, on lit que Jacob achetait un champ au prix de cent *kesitah*. Un grand nombre de commentateurs ont pensé que le mot *kesitah* signifiait une pièce d'argent, marquée de l'empreinte d'un agneau ; d'autres ont traduit par agneaux en nature.

En France, il y avait aussi autrefois des deniers d'or à *l'agnel*, des *moutons d'or* et des écus à *la vache*.

[3] Ewers, *Aelt. Recht der Russen*, p. 273 ; Karamsin, II, p. 56.

[4] Karamsin (I, p. 491) a beaucoup de détails sur les fourrures comme

Digitized by Google

quantité de fourrures de martre de la valeur d'une demi-livre d'argent.

La *Prawda* réformée du treizième siècle offre un progrès saillant, en ce qu'elle n'emploie plus le mot *scott* que dans son sens restreint de bétail, et que le mot *srebro*, argent, y est substitué aux peaux de martre.

Celui qui endommageait la récolte d'autrui devait l'indemnité, et en sus une composition de six bœufs, selon la loi serbe [1].

En Hongrie, la composition et le *fred*, ou l'amende due au roi, se payaient en argent ou en bétail. Celui qui avait tué sa femme payait 50 bœufs aux parents de la victime. L'amende ordinaire était de cent bœufs, dont le fisc prenait la moitié [2].

La race celte a employé le bétail comme moyen d'échange, à l'instar des autres nations. S'il nous manque des données positives à cet égard sur les habitants des Gaules, les coutumes des populations celtes réfugiées dans la Grande-Bretagne nous en donnent des témoignages irrécusables.

Le droit pénal des lois galloises codifiées au dixième siècle par Howel le Bon, basé sur le système des compositions, en fixait le payement en bétail, et généralement en un certain nombre de vaches, depuis le crime commis contre la vie, jusqu'à la plus légère blessure portée au petit doigt.

Le Code de la Vénédotie [3] (partie nord du pays de Galles) donne un tarif détaillé de la valeur de tous les animaux do-

moyen d'échange. Chez les anciens Russes, outre le bétail et les fourrures, le miel et la cire jouaient aussi un rôle important dans les échanges.

[1] *Loi de Duschan le Fort*, § 32.

[2] Macieiowski, II, § 158.

[3] Livre III, chap. IV, p. 128 de l'édit. officielle de Londres, 1841.

Digitized by Google

mestiques, ce qui prouve qu'ils servaient encore et de moyens d'échange et de compositions.

En effet, la preuve la plus manifeste que les amendes ou compositions continuèrent à être payées en bétail et en autres objets [1], même après que les lois en avaient fixé la valeur nominale en monnaies d'or et d'argent, se trouve dans presque toutes les Coutumes écrites du moyen âge [2], où la valeur de ces objets est fixée et réduite en monnaie courante. De même que dans le pays de Galles, la vache était une unité de valeur très-répandue en Islande et en Norwège [3] pour le payement des compositions.

« Si l'estimation se fait en vaches, dit une ancienne loi norwégienne [4], la vache doit être évaluée à deux onces et

[1] « Si aurum non habet, donet aliam pecuniam, mancipia, terram vel quidquid habeat, usque dum impleat. » *L. bajuv.*, t. I, c. X, § 2; t. I, c. II, § 1. — ... « Solvat medietatem pecuniæ in auro valente, medietatem in argento, aut qualem invenire potuerit pecuniam. » *L. allem.*, t. LXIX, § 1.

[2] *Oestgota Lag*, XVII, § 2 : « Quand un homme libre tue un esclave, qu'il paye trois marcs, prix auquel il peut être affranchi...; ou bien quatre têtes de bon bétail, savoir : des bœufs qui ont labouré pendant trois ans, ou des vaches qui ont eu trois fois des veaux. » *Voy.* surtout Gragàs, t. I, p. 500-505. *Lex sax.*, t. XIX : « Solidus est duplex : unus habet duos tremisses, quod est bos anniculus duodecim mensium, vel ovis cum agno. § 2. Alter solidus tres trimesses, est bos XVI mensium. § 3. Majori solido aliæ compositiones, minori homicidia componuntur. Westfalajorum et Angrariorum et Ostfalajorum solidus est, secalis sceffila XXX, ordei XL, avenæ LX. Apud utrosque duo sicli mellis solidus; quadrimus bos duo solidi; duo boves, quibus arari potest, quinque solidi. Bos bonus tres solidi. Vacca cum vitulo, solidi duo et semis. » Cf. *Capitul. saxon.*, anni 797, c. 2. — *Lex rip.*, t. XXXVI, §. 2. *L. allem.*, t. LXIX, LXX, LXXV, LXXXVIII. *Lex burg.*, t. IV, § 1 et 2. *Leges Athelstani*, VI, c. III. c. 7, § 61; c. VI, § 5.

[3] Cette unité de valeur s'appelait *ingildi*. Voy. Pans., *Remot. sur la cout. norvégienne Gulathing*, p. 181. Gragàs, *Landabr.*, c. IX, 11, 220. *Kaupa-Balkr.*, I, 500-505.

[4] *Gulathing*, réformée par Magnus Lagabæter.

Digitized by Google

demie ; et de telles vaches ne devront être âgées de plus de huit années, ni endommagées aux cornes, pieds, queue ou pis. »

Le taureau jouait un rôle semblable dans le payement des compositions chez les Anglo-Saxons[1].

L'infatigable Grimm[2] a rassemblé de nombreux exemples d'amendes payables en animaux, qui se trouvent dans les coutumes locales de l'Allemagne à partir du septième siècle ; il en rapporte même des exemples du treizième et du quinzième. Encore au dernier siècle, les braconniers étaient condamnés en Saxe au payement de cent boisseaux d'avoine ; ce qui viendrait à l'appui de ce qu'on a dernièrement avancé, non sans beaucoup de vraisemblance, que les Saxons, avant le temps de Charlemagne, payaient leurs compositions en blé[3].

La pensée qui inspirait le législateur en établissant un taux fixe pour les compositions, fut la même que celle qui lui avait fait consacrer la loi du talion : il voulait mettre une limite légale à ce que la partie lésée pouvait exiger[4]. Ces taux ne furent d'abord que des maxima, les parties pouvant composer en deçà de ce qu'ils avaient fixé ; ce n'est que

[1] *Legg. Æthelstani*, lib. VI, c. III, V et VI.

[2] *Deutsche Rechtsalterthümer*, p. 587, 667.

[3] Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 433.

[4] Les anciennes traditions scandinaves et germaniques contiennent des exemples des prétentions exagérées que les parties avaient affichées dans le rachat des crimes. Tantôt c'est une montagne de grains, tantôt un monceau d'or assez élevé pour couvrir entièrement le cadavre. *Voy.* Grimm, *Deutsche Rechtsalt.*, p. 668 et suiv., et la tradition du cavalier Goth, chez Aimoin, I, 20. En d'autres lieux, c'est le poids en or ou argent de la victime, qui est exigé par les parents ou offert par l'offenseur. Grimm, p. 672. Philipps, *Deutsche Geschichte*, I, p. 269. La loi des Bavarois avait conservé cet antique usage pour la composition du meurtre d'un évêque. « Si quis episcopum occiderit, fiat tunica plumbea secundum statum ejus, *et quod ipse pensaverit, auri tantum det...* » *L. bajuv.*, X, 1, 11.

Digitized by Google

plus tard, quand le pouvoir plus fort et mieux établi commença à exiger une part de l'amende, comme peine de la paix publique violée, que ces compositions sont devenues fixes, et, pour nous servir d'une expression de nos temps, qu'elles sont devenues de droit public.

Cependant, n'omettons pas ce point important, que les premières lois qui établirent les compositions réservèrent religieusement à la partie lésée le droit de se venger, pour le cas où le *wergeld* n'était pas payé. Si, d'un côté, cela pouvait être, à défaut d'autre mesure coercitive, un moyen d'engager au payement, cela prouve, d'un autre côté, l'obstination des individus à se charger eux-mêmes de venger les crimes, et l'extrême modération que le législateur a dû déployer en face d'une coutume aussi invétérée.

Telle a été, à grands traits, l'origine et le développement de ce système de compositions, qui non-seulement a été pratiqué par les peuples de la Germanie, mais par toutes les nations au début de leur carrière sociale. Les lois de toutes les races qui ont occupé l'Europe vont nous fournir à cet égard les témoignages les plus irrécusables.

Pour ce qui concerne les anciens Grecs, nous avons déjà cité de nombreuses preuves, dans le précédent chapitre, de leur coutume d'exercer la vengeance du sang. Quant aux compositions, elles se retrouvent également dans les mœurs grecques. Homère, dans le dix-huitième chant de l'immortelle Iliade, en décrivant les ornements du bouclier d'Achille, s'exprime en ces termes :

« Plus loin le peuple est assemblé sur une place publique où s'élèvent de vifs débats : deux hommes se querellent sur le rachat d'un meurtre. L'un affirme qu'il a donné l'argent et le déclare en public, l'autre nie avoir reçu la somme, et

Digitized by Google

tous deux ont recours aux arbitres pour terminer leur différend. »

Cependant la vengeance pouvait être rachetée en autres valeurs que l'argent; les lois de Dracon mentionnent les compositions payables en bétail [1].

Nul doute que les anciennes populations du *Latium* n'aient pratiqué les mêmes usages. Nous avons déjà rassemblé dans les lois pénales des Romains les nombreuses traces de la vengeance privée; l'existence des compositions ne peut non plus être mise en doute. Car quoique les *sacra* [2] et le pouvoir privé du *paterfamilias* [3] eussent confisqué à Rome une grande partie du domaine de la législation criminelle, et malgré la présence des peines capitales et corporelles [4] dans les lois des Douze Tables, le principe du talion et celui des compositions pécuniaires s'y montrent l'un à côté de l'autre, comme les deux formules créées par l'ancienne vengeance privée.

Ainsi, pour la rupture d'un membre, le talion était admis, à moins qu'un arrangement n'eût été consenti entre les parties [5].

Le taux de la composition, pour une autre espèce de blessure (*os fractum aut collisum*), était fixé à 300 as pour un homme libre, et à 150 pour un esclave [6].

Observons, en passant, que les compositions de tous les

[1] Pollux, IX, 60.

[2] Par exemple : Lois des Douze Tables, VIII, 9. Festus, v° *Termino*. Festus, v° *Plorare*.

[3] Sueton. *in Tiberio*, c. XXXV.

[4] L. XII Tab. VIII., fr. 9, 10, 14, 23; tab. IX, fr. 2, 3, 4, 5. Nous ci ton d'après la reconstitution des textes de Dirksen.

[5] « Si membrum rupit, *ni cum eo pacit*, talio est. » Tab. VIII, fr. 2.

[6] « Propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium pœna erit, veluti si libero os fractum erat; at si servo, centum et quinquaginta. » Tab. VIII, fr. 3.

Digitized by Google

peuples s'accordent à graduer le taux du *wergeld* selon le rang, la condition, l'âge ou le sexe de l'individu contre lequel le délit a été commis. Nous reviendrons plus tard sur cette particularité.

La loi des Douze Tables [1] punissait les autres injures non spécifiées, d'une amende de 25 as, somme assez forte pour ce temps [2]; mais qui, plus tard, quand la valeur de l'argent eut considérablement diminué, donna lieu à cette facétie de Veratius, ce jeune et riche Romain, qui se promenait dans la rue, en souffletant les passants, et leur offrait aussitôt la ridicule amende des anciens temps [3].

Cette tendance continue de la dépréciation des valeurs métalliques se révèle également dans l'augmentation des compositions chez les peuples du moyen âge. Le roi Rothaire se vit ainsi forcé d'élever les compositions après que les Lombards se furent établis dans les riches plaines de la haute Italie, auxquelles ils ont laissé leur nom [4]. De même Charlemagne augmenta, du consentement des Francs et des Saxons, l'amende (*bannus*) qu'on devait payer dans les causes graves [5]. Chez les Thuringiens et les Frisons, les taux des compositions ont également augmenté succes-

[1] « Si injuriam faxit alteri, viginti quinque æris pœnæ sunto. » Tab. VIII, 4.

[2] « Propter ceteras vero injurias, XXV assium pœna erat constituta; et videbantur illis temporibus in magna paupertate satis idoneæ istæ pecuniariæ pœnæ. » Gaius, III, 224.

[3] Aul.-Gell., XX, 1.

[4] *L. Rothar.*, c. 74. « In omnibus istis plagis ac feritis superius descriptis, quæ inter homines liberos eveniunt, *ideo majorem compositionem posuimus*, quam antiqui nostri, ut faida, quod est inimicitia, post compositionem acceptam postponatur et amplius non requiratur, nec dolus tenetur; sed causa sit finita, amicitia manente. »

[5] *Capit. saxon.*, anni 797, c. IX, *De banno augendo*.

Digitized by Google

sivement. Ainsi, dans la loi des Angles et Varnes, le *wergeld* pour le meurtre d'un homme libre est taxé à 200 sols, somme égale à ce que payaient les Francs Saliens et Ripuaires en pareil cas; et cependant, le *wergeld*, fixé à 80 sols pour le meurtre de la femme impubère[1] et de l'affranchi, est une preuve que l'ancienne composition pour l'homme libre n'avait été que de 160 sols chez les peuples de la Thuringe, comme chez les Allemans et les Bavarois.

L. angl. et werin., tit. IX. De liberto occiso : « Servus a domino per manumissionem libertate donatus si occisus fuerit, LXXX sol. componat, vel quidquid ei debeat, medietas compositionis liberi hominis solvatur. » Cette disposition est restée dans la loi comme un vestige de l'ancienne composition, les rédacteurs ayant oublié de la mettre en harmonie avec le taux plus élevé introduit chez les Thuringiens depuis leur réunion à l'empire franc.

L'augmentation du *wergeld* chez les Frisons est hors de contestation. La composition, pour le meurtre de l'homme libre, étant fixée dans la *Lex* à 53 1/3 sols[2], fut portée au triple, c'est-à-dire à 160 sols par les *Additiones sapientum*[3], qui avaient triplé le taux de toutes les compositions; ce qui mettait les Frisons, autrefois très-pauvres, au niveau des Bavarois et des Allemans incorporés, comme eux, dans l'empire des Francs.

Pour revenir aux compositions dans les Douze Tables romaines, il nous faut encore mentionner le vol[4]. Cependant

[1] *L. angl.* et *werin.*, X, 3. « Qui liberam non parientem occiderit, bis LXXX... componat. »

[2] *L. fris.*, I, § 1. *Voy.* aussi la remarque sur le § 6, pour les pays limitrophes.

[3] *L. fris.*, *Add. sap.*, t. III, Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 431.

[4] Tab. II, fr. 4 : « De furto pacisci lex permittit. »

Digitized by Google

cette législation ne les admettait pas pour tous les genres; il n'y avait que le *furtum non manifestum* qui était composé au double[1], et le *furtum conceptum* et *oblatum* qui étaient composés au triple de la valeur dérobée[2]. On sait que le *fur manifestus* était, en certaines circonstances, abandonné à la merci de celui qu'il attaquait[3], et que le vol nocturne de blé était réputé un crime envers Cérès, et puni de mort[4]. Quant aux autres peines pécuniaires des Douze Tables, elles ont eu plutôt le caractère de restitutions civiles que la nature de compositions pénales[5].

§ 2. *Fred* ou amende payée au pouvoir souverain.

Nous venons de faire l'observation que, du moment où le pouvoir social se sentit assez fort pour intervenir dans le règlement des compositions, il en prit une part. Cette valeur payée par le coupable au représentant du pouvoir, chef ou assemblée populaire, était, pour ainsi dire, l'amende de la violation de la paix publique. C'était la voie pour arriver plus tard au point de vue général qui considère chaque délit comme une infraction à la sûreté publique, système qui domine dans les Codes criminels modernes.

L'institution existait déjà parmi les peuples de la Germanie au temps de Tacite : « Sed et levioribus delictis, pro modo pœna; equorum pecorumque numero convicti multantur; *pars multæ regi vel civitati*, pars ipsi qui vindica-

[1] Gaius, III, 190. Festus, v° *Nec*.

[2] Tab. VIII, fr. 15; Gaius, III, 186, 191; Paul., IV, 31, 3, 5; Justin., *Instit.*, IV, 1, 4.

[3] Tab. VIII, fr. 12, 14.

[4] Plin., *Hist. nat.*, XVIII, 3.

[5] Tab. VIII, fr. 5, 11, 18, 19.

Digitized by Google

tur, vel propinquis ejus exsolvitur. » Les monuments germaniques du moyen âge écrits en langue latine emploient pour cette part de la composition qui est payée au chef ou à la communauté, les mots *fredum, fredus, mulcta, bannus;* les lois frisonnes *fretha;* celles des Anglo-Saxons *fridesbot* et *wite;* les lois scandinaves *frithkaup, retr Konungs* (amende du roi); celles des Gallois de l'Angleterre *camlwrw* et *dirwy;* et les Coutumes plus récentes de l'Allemagne et des Pays-Bas emploient les mots *brüche, brüchte, breuken.* Presque toutes ces dénominations portent en elles la signification de la paix publique ou de sa violation; car *friede* en allemand, *vreede* en hollandais signifient encore aujourd'hui la paix; l'anglo-saxon *fridesbôt* se traduit par amende pour la paix (rompue); le scandinave *frithkaup* par rachat de la paix; les termes *brüche, breuken* par rupture (de la paix publique).

En Russie, la première trace du *fred* se présente dans la Prawda Ruska, amendée par les fils de Jaroslav[1], car dans la loi primitive donnée par ce prince, en 1020, il n'y a aucune trace du *fred;* la composition revient en entier à la victime ou à ses parents. En revanche, dans la Prawda du treizième siècle[2], l'amende à payer au prince est un usage établi, et son importance avait tellement augmenté dans l'intervalle, que, dans certains cas, comme, par exemple, pour les blessures, l'amende payée au souverain était du double de la composition. Cette progression indique l'accroissement continu du pouvoir des souverains russes, qui arriva à son apogée sous le czar Pierre le Grand, le fondateur de cet empire moderne.

En Hongrie, en Pologne, à mesure que le pouvoir royal

[1] Art. 33. Voy. le texte dans Ewers, *Aeltestes Recht der Russen*, p. 309.
[2] Macieiowski, II, § 167.

Digitized by Google

s'établit plus solidement, les princes obtinrent de fortes amendes pour les crimes et délits; les juges et tribunaux étant chargés plus tard d'en faire le recouvrement, l'ancien *fred* perdit sa nature originaire, et se confondit avec les amendes pécuniaires modernes [1].

Un écrivain célèbre [2] a pensé que ce n'était que dans les crimes graves qu'il y avait lieu au payement du *fred*; mais cette opinion ne peut résister à un examen approfondi. D'abord Tacite, en mentionnant la distinction entre ce que recevait la victime et sa famille, le *wergeld*, et ce qu'on payait au chef ou à la communauté, le *fred*, a dit que cela avait lieu, même pour les délits peu graves (*sed et levioribus delictis*); de plus, les lois abondent en exemples où le *fred* est exigé pour des délits de peu d'importance, par exemple, dans le cas d'injure verbale [3], ou de voie de fait légère [4]. En Islande, on payait pour les délits peu graves trois marcs que le roi et la communauté se partageaient entre eux [5]. La différence entre le *wergeld* et le *fred* ne se dessine nulle part aussi nettement qu'au sujet des délits commis sans imputation morale. Les actes nuisibles commis par des enfants ou par des animaux, les meurtres, coups ou blessures, résultats de la négligence ou de la maladresse, quoique donnant toujours lieu au payement du *wergeld*, ne sont pas soumis à celui du *fred* [6]. C'est ce qui donne à celui-ci beaucoup plus

[1] Macieiowski, *Slavische Rechtsgeschichte*, II, § 158, 167; IV, § 252.

[2] Eichhorn, *Deutsche Staats und Rechtsgeschichte*, § 77.

[3] *Lois anglo-sax.* de Hlothar et d'Eadric, c. II.

[4] *Lex fris.*, t. XXII, § 65, 33, 88, 89. *Capit.* de Charlemagne de 813, *passim* et § 31.

[5] Schlegel, *Comment. ad Gragàs*, p. 99 : «Mulcta (*utlegd*) trium marcarum sæpius in codice nostro statuitur ob leviora delicta, veluti minores injurias...»

[6] *L. sal.*, XXVIII, 6 : «Si quis puer infra XII annos aliquam culpam commiserit, *fredus ei non requiratur.*» *Lex rip.*, XLVI, 1 : «Quia quod quadru-

Digitized by Google

d'analogie avec nos peines modernes, tandis que les compositions proprement dites portent plutôt le caractère d'une indemnité.

Si les cas où le *wergeld* était dû sans *fred* sont fréquents, d'un autre côté, nous n'avons pu trouver dans les lois germaniques aucune disposition qui nous autorise à penser que le *fred* pouvait être dû sans *wergeld*. Il est vrai que *Grimm*[1] est d'opinion, que la loi ripuaire en présente un exemple dans le cas où un serf est frappé par un autre serf, mais qu'il nous soit permis d'être d'un avis contraire.

Voici le texte du t. XXXIII de la loi ripuaire : « Quod si servus servum ictu uno vel duobus seu tribus percusserit, nihil est. Sed tamen propter pacis studium, tremissem, id est, quatuor denarios componat. » Les mots *nihil est* sont expliqués par Grimm, comme indiquant qu'il n'y a lieu au *wergeld*, et ceux de *propter pacis studium* l'induisent à croire que les quatre deniers étaient un *fred* payé au fisc. Mais le terme *componat*, qui ne peut être entendu que de la composition payée à la partie lésée, et l'absence absolue de toute mention du *fred* ou *bannus* dans tout ce titre de la loi ripuaire, nous confirment dans notre opinion, que les quatre deniers étaient une composition payée au maître du serf frappé.

pedes faciunt *fredus exinde non exigitur*. » *L. Sax.*, XIII : « Si animal quodlibet damnum cuilibet intulerit, ab eo cujus esse constiterit, componatur excepta faida (freda). » *L. Sax.*, XII, 5 : « Si ferrum manu elapsum hominem percusserit, ab eo cujus manum fugerat, componatur excepta faida (freda). » *L. rip.*, LXX, 1 : « Si quis a ligno seu quolibet manufactili fuerit interfectus, non solvatur, nisi quis auctorem interfectionis in usus proprios adsumpserit, tunc *absque fredo* culp. judicetur. » Cf. les Coutumes frisonnes dans Richthofen, p. 60 et 117, et les textes scandinaves dans Wilda, p. 548-549.

[1] *Deutsche Rechtsalterth.*, p. 656.

Digitized by Google

Le *fred* avait une grande importance dans les lois pénales des pays scandinaves; souvent il était plus considérable que le *wergeld* payé à la partie lésée. En Suède et en Norwège, les communes entraient en partage avec le roi [1]. Dans les Coutumes danoises, en règle générale, et sauf quelques rares exceptions, la composition et le *fred* étaient fixés au même taux [2]. Parmi les Anglo-Saxons, en cas de meurtre, la moitié de l'amende à payer revenait à la famille, sous le nom de *maegbote*, l'autre moitié entrait, sous le nom de *frithbote*, dans le coffre royal [3]. En général, le *fred* dû au roi, qui avait été fixé primitivement à douze sols [4], fut porté plus tard à un minimum de trente sols par l'effet de l'augmentation de la richesse publique et de la plus grande abondance des métaux précieux. Mais cette amende, variant selon le rang de la partie lésée et selon celui du coupable, montait quelquefois jusqu'à cent vingt sols [5].

Parmi les Coutumes germaniques du centre de l'Europe, celles des Burgondes et des Frisons se sont le plus occupées du *fred;* mais une confusion de langage à laquelle il faut prendre garde, c'est que la première emploie le mot *mulcta* pour désigner le *fred* [6], tandis que la loi des Frisons dit

[1] Wilda, p. 441 et suiv.

[2] Wilda, p. 447.

[3] *Legg. Inæ*, c. XXIII.

[4] *Legg. Lothar et Eadric*, cap. XI-XIII.

[5] *Leges Inæ*, c. VI, VII, X et LI. *Alfred*, c. IX. *Edward*, t. I, c. III; t. II, c. II.

[6] *L. burg.*, t. XII, 1 : «Si puella quæ rapta est, corrupta redierit ad parentes, sexies puellæ pretium raptor exsolvat; *mulctæ* autem nomine sol. XII. » Cf., t. XXXIV, 2, XXXIII, 1, LXX, 2, XV, 1, LXIII. 1. Le mot *wite* s'est cependant conservé dans le *wittiscalcus* des Burgondes, l'huissier, celui qui exécute les jugements et reçoit les amendes, tit. LXVI, (*De Wittiscalcis*).

Digitized by Google

mulcta pour la composition payée à la partie adverse, et *freda* pour l'amende payée au roi[1].

Chez les Saxons, le rang du coupable influait sur le taux du *fred*. *L. sax.*, IV, § 8 : « ...Quislibet furto abstulerit novies componat quod abstulit; et pro fredo, si nobilis fuerit XII solidos, si liber sex, si litus quatuor, et conscius similiter. »

Cette gradation de l'amende payable au pouvoir royal a été également suivie par Charlemagne dans ses *Capitulaires*[2].

Dans les Coutumes des Thuringiens, des Bavarois et des Allemans, on trouve des traces de l'ancien *fredum*[3] à côté du *bannus*[4], qui y avait été introduit par les monarques francs; ce dernier était uniformément de soixante sols, tandis que leur ancien *fred* variait de douze à quarante.

Les dispositions pénales des Lombards et des Francs ont cela de particulier, qu'elles ne distinguent pas la composition due à la partie lésée de l'amende due au roi, mais les réunissent en un seul chiffre. Ce chiffre réuni revenait, en règle générale, chez les Lombards, par moitié à la victime, par moitié au roi, *medium regi, medium cui injuria illata fuerit*.

Les lois salique et ripuaire ne font mention d'aucun partage semblable, et se contentent de fixer le chiffre qui doit être payé pour chaque crime. Penser que les lois franques

[1] *L. fris.*, t. XXII, § 82 : « Qui libero homini manus injecerit et eum innocentem ligaverit, XV sol. componat, et duodecim sol. *pro freda* ad partem regis componat. » Cf., t. VIII, XXI, § 1; XXII, § 65, 83, 88, 89.

[2] *Capit. Paderbornens.*, c. XIV, 26 et 21. *Capitul. saxon.*, c. I, II, VIII, IX.

[3] *L. angl.* et *wer.*, t. VII, 3 et 5. *L. bajuv.*, VIII, 13, 2; III, 8, 1; VIII, 4, 1; VII, 6. *L. allem.*, V, 6; XLVIII, 1-2.

[4] *L. angl.*, VII, 5; VIII, X, 9. *L. bajuv.*, VII, 7. *L. allem.*, I, 2; III, 3; XXXI, 1; XXXVI, 2.

Digitized by Google

ne connaissaient pas le *fred*, est impossible, parce que ces mêmes lois énumèrent explicitement plusieurs cas[1] où il n'y avait pas d'imputation morale, et qui, par suite, ne devaient pas donner lieu au payement du *fred*. Ce qui résulte, au contraire, de la comparaison de plusieurs dispositions de la loi salique avec les capitulaires, c'est que deux tiers de la somme fixée revenaient à la partie lésée, et un tiers au roi pour la paix violée[2].

Une fois la composition payée, celui qui osait rompre la paix encourait les plus grandes peines; les lois se cramponnent à la sainteté des compositions comme au seul moyen efficace de mettre un frein aux vengeances privées, et plusieurs d'entre elles n'hésitent point à déclarer hors la loi celui qui a osé violer la paix une fois conclue. Nous citerons comme exemple le langage caractéristique de la Gragas islandaise :

« Et si un homme était assez insensé pour rompre la convention conclue, et pour commettre un meurtre après avoir promis la paix, qu'il soit banni de Dieu et de toute réunion chrétienne en l'honneur de Dieu, aussi loin que les hommes poursuivent le loup, que les chrétiens vont à l'église, que les païens sacrifient des victimes; aussi loin que la mère met au monde et que l'enfant l'appelle en pleurant; aussi loin que le feu pétille, que le Finnois patine; aussi loin que croît le sapin; aussi loin que vole le faucon au printemps quand le vent l'emporte sur ses deux ailes[3]. »

La formule frisonne de réconciliation, rapportée en ori-

[1] *L. rip.*, LXX, 1; XLVI, 1; *L. sal.*, XXVIII, 6.

[2] Wilda (p. 466 et suiv.) a rassemblé tous les textes qui viennent à l'appui de ce dernier résultat de la science.

[3] *Gragàs*, II, p. 166. Voir une autre formule semblable : *Gragàs*, II, p. 168-171.

Digitized by Google

ginal par Grimm[1] et traduite par Michelet[2], a beaucoup d'analogie avec celle d'Islande :

« Nous jurons d'être fidèles à ce serment, devant morts et vivants, devant tout homme né et à naître, et cela tant que le chêne est debout dans le champ, tant que sur terre l'eau s'en va coulant. »

De même la loi seelandaise d'Eric impose à celui qui reçoit la composition, de jurer qu'il ne se vengera plus désormais ni sur les nés ni sur ceux à naître ; après quoi les deux parties se donnent les mains et le baiser de la paix. Presque toutes les lois scandinaves considèrent la rupture d'un tel serment comme une action qui ne peut être rachetée par voie de composition, en déclarant le coupable hors la loi[3].

La loi lombarde impose le double *wergeld* à celui qui commet un meurtre ou qui se rend coupable de coups et blessures après la paix conclue avec la partie adverse : « Postquam pro amputanda inimicitia sacramenta præstita fuerint[4]. »

Un capitulaire de Charlemagne punit celui qui se rend en pareil cas coupable de meurtre, de l'amputation de la main droite, en sus du payement du *wergeld* et du *bannus* que la coutume exigeait pour le meurtre commis dans des circonstances ordinaires[5].

D'après les lois anglo-saxonnes, aussitôt le *wergeld* payé,

[1] *Deutsche Rechtsalt.*, p. 53.

[2] *Origines*, p. 332.

[3] Voir les textes cités dans Wilda, p. 231 et 291.

[4] *L. Roth.*, c. CXLIII.

[5] « Et si quis *post pacificationem* alterum occidit componat illum, et manum quam perjuravit perdat, et insuper bannum dominicum solvat. » *Capit.* II, anni 805, c. V.

Digitized by Google

les parents des deux côtés juraient sur les armes de l'arbitre que la paix du roi ne serait plus rompue [1]. Enfin, on trouve dans les recueils de formules, de nombreux exemples de ces contrats par lesquels les parents de la victime déclaraient ne plus vouloir donner aucune suite à la querelle (*faida*) qui avait été rachetée par le payement du *wergeld* [2]. Ces actes, appelés *epistolæ securitatis* à l'époque franque, se sont conservés très-longtemps en Flandre, sous le nom de *Lettres de sauvegarde* ou *commissions de sécurité* [3], et sous celui de *Letters of slanes* en Ecosse [4].

Les traces de cette ancienne institution se retrouvent dans les pays les plus différents, à des époques avancées. Dans le pays de Hainaut le Statut du comte Baudouin, de l'an 1200, réclame encore la garantie des parents du meurtrier en fuite [5]. Dans le pays de l'Escaut, en l'année 1332, vingt transactions furent conclues pour cause de meurtre [6]. Les registres criminels de la ville de Middelbourg en Zélande en contiennent jusqu'en l'année 1546 [7]. Dans sa joyeuse entrée de Brabant et de Limbourg, l'empereur Joseph II avait encore été obligé de jurer qu'il ne gracierait aucun meurtrier qui n'aurait pas donné satisfaction aux parents de la

[1] *Leges Henrici* I, c. LXX, § 10, p. 256.

[2] *Formul. Marculfi*, II, 18. *Append.* form. 13. Sirmond, form. 39. Bignon, form. 7, 8. Lindenbrog, form. 124.

[3] Raepsaet, *Analyse historique et critique de l'origine et des progrès des droits civils, politiques et religieux des Belges et Gaulois*. Gand, 1824, t. I, p. 336.

[4] Robertson, *View of the state of Europe. Proofs and illustrations*, note XXIII, p. 400. Lond., édit. 1831.

[5] Delattre, *Chartes de Hainault*, Mons, 1822.

[6] S. de Wind, *Byzonderheden uit de geschiedenis van het strafregt in de Nederlanden*, Middelburg, 1827, p. 33.

[7] *Ibidem*, p. 64.

Digitized by Google

victime [1]. De même il était défendu au roi d'Aragon, par une loi de l'an 1564, de gracier un condamné à mort sans le consentement de la partie adverse[2].

Dans le Tyrol, ces transactions pour cause de meurtre se retrouvent encore au seizième siècle; et dans le cercle de Trente, cette faculté ne fut supprimée législativement qu'en 1773 [3]. En Corse, les statuts criminels du moyen âge imposaient également à l'homicide d'obtenir, par acte public, la paix des parents de la victime [4].

Nous avons vu qu'il était d'usage, que les deux parties qui composaient sur un crime ou une injure se donnassent le baiser de paix [5]. Cette coutume s'est conservée avec persistance dans les Pays-Bas sous le nom de *mondzoen*, et les Coutumes de Flandre, du Brabant et de Liège contiennent des détails très-circonstanciés [6] sur cet usage, et sur la formule sacramentelle de paix qu'on prononçait. Celle d'Anvers [7] est curieuse à cause de sa ressemblance avec la formule citée de la Gragas islandaise.

Les Coutumes frisonnes d'Opstalboom, art. 17, contiennent à cet égard la disposition suivante : « Si quis homicidium post compositionem et osculum pacis perpetravit, a

[1] Dahlmann, *Geschichte von Danemark*, I, p. 161.

[2] *Fueros y observancias del regno de Aragon*, p. 204.

[3] Rapp, *Zeitschrift für Tyrol*, t. VIII, p. 56.

[4] *Coup d'œil sur l'ancienne législation de la Corse*, par M. Garnier-Dubourgneuf (*Revue étrangère et française de législation, de jurisprudence et d'économie politique*, novembre 1843, p. 911).

[5] L'idiome flamand et hollandais se rapprochant le plus de l'ancien langage des Germains, on y trouve de remarquables lumières sur l'antiquité de la race germanique. Ainsi, un baiser et la satisfaction, la réconciliation, s'indiquent par le même mot *zoen*, en hollandais.

[6] *Coutumes de Flandre*, v° *Montzoen*. Mathæus, *De criminibus*, p. 564 et suiv.

[7] *Coustumes d'Anvers*, c. XXII, art. 8.

Digitized by Google

patria sua per annum proscriptus maneat; castrum autem si quid habet destruatur, domus vero lignea quam habuit, sententia judicum publicetur. »

L'incendie et la dévastation de la demeure du proscrit étaient communs à d'autres peuples germaniques, ainsi qu'aux Normands établis en France [1].

§ 3. — Influence de la nationalité, du rang et du sexe, sur le taux de la composition. — Gravité matérielle du délit.

A. Nationalité. — Partout la condition des étrangers a été très-dure dans l'origine. Les Grecs les traitaient de barbares, les Romains les appelaient *hostes* [2]. Les premières lois anglo-saxonnes les mettaient dans un état continuel de suspicion, en les traitant de voleurs [3]. La condition de l'étranger ne peut être soumise à des règles fixes et rentrer dans le cercle du droit, qu'à mesure que les tribus, unies par les mêmes rites religieux ou par la conformité du langage, se forment en corps de nations. Encore les lois pénales ne s'occupent-elles alors guère que des tribus ou nations appartenant à la même race. Les rois ou chefs de nations avaient, dans un intérêt de paix et de sécurité générale, pris les étrangers sous leur protection, en fixant une amende, qui devait leur être payée à défaut de parents en droit de la réclamer; ou bien il était fixé, que l'étranger vivant selon la loi de sa nation serait garanti par le *wergeld* qu'elle avait établi.

Ces faits expliquent comment plusieurs lois n'ont fait au-

[1] Grimm, p. 729. Dufresne, v° *Condemnare*.

[2] « Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur, et qui nunc hostis, perduellis. » L. 234, Dig., *De verb. sign.*

[3] *Loi de Withræd*, ch. xxx : « Si un homme venu de loin ou bien un étranger se trouve hors la route, sans appeler ni donner du cor, il doit être considéré comme un voleur, et il peut être assommé. » Cf. *loi d'Ina*, ch. xx.

Digitized by Google

cune mention des crimes contre les étrangers, comme celles des Frisons, des Saxons et des Thuringiens. Ce serait une erreur d'en conclure, ni que les étrangers fussent hors la loi, ni qu'ils fussent admis à jouir d'une parfaite égalité avec les nationaux, système que la loi burgonde[1], seule entre tous les Codes de ce temps, avait sanctionné.

Or donc, sous le rapport des compositions pénales, les étrangers pouvaient se trouver dans trois situations différentes. Dans la première ils recevaient, eux ou leurs parents, la composition fixée par leur loi nationale, ce qui était conforme au système de la personnalité des lois, suivi au moyen âge dans une grande partie de l'Europe pour le droit civil. Pépin, roi d'Italie, posa cette règle pour toute la Péninsule soumise à son sceptre[2]; elle fut appliquée fréquemment dans l'empire Franc[3] et en Angleterre[4], tous pays où la

[1] *L. burgund.*, t. II, § 1; t. IV, § 3-4; t. VII, t. IX, t. X, t. XVI.

[2] *Capit.* du roi Pépin de l'an 793, ch. 17 : « De diversis generationibus hominum qui in Italia commanent, volumus, ut ubicumque culpa contigerit unde faida crescere potest, pro satisfactione hominis illius contra quem culpavit *secundum ipsius legem, cui negligentiam commiserit*, emendet. De statu vero ingenuitatis et aliis querelis, unusquisque *secundum legem suam* seipsum defendat. » *Capit. Longob.*, anni 813, c. VI : « Et quando (Romani) componunt, juxta *legem cui malum fecerint*, componant. Et de Longobardis similiter convenit componere. »

[3] *Capit. C. M.* anni 783, c. IV : « Ubicumque culpa contigeat unde faida crescere potest, secundum ipsius legem cui negligentiam commisit emendet. » *L. Rothar.*, c. CCCLXXVII : « Componatur pro libero homine secundum nationem suam. » *L. rip.*, XXXI, § 3 : « Hoc autem constituimus ut infra pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamani, seu de quacumque natione commemoratus fuerit, in judicio interpellatus, *sicut lex loci continet, ubi natus fuerit*, sic respondeat. » § 4 : « Quod si damnatus fuerit, *secundum legem propriam*, non secundum ripuariam, damnum sustineat. » V. aussi *L. rip.*, XXXVI, où le *wergeld* des divers étrangers se trouve fixé au taux de leur loi nationale.

[4] Meyer, *Institutions judiciaires*, II, p. 102 et s.

Digitized by Google

grande migration des peuples, qui a marqué l'avénement du moyen âge, avait établi à demeure des races distinctes. Mais point de règle fixe sur la question de savoir si c'était la nationalité du défendeur ou bien celle du coupable qui fixait la juridiction, s'il nous est permis d'appliquer ce terme à un régime aussi éloigné de ce que nous entendons par cette expression. Tantôt c'était selon la loi de la victime, tantôt selon celle du coupable, que la composition était fixée.

Dans le second cas l'étranger avait adopté la loi du peuple chez lequel il résidait; soit volontairement, soit légalement, c'est-à-dire que la loi l'y eût astreint. En ce cas, il était sur le pied d'égalité complète avec les nationaux sous le rapport du droit criminel [1], comme il l'était sous le rapport du droit civil.

Enfin, les étrangers pouvaient se trouver sous la protection spéciale des souverains; les rois y avaient été conduits par le besoin de garantir la sécurité des étrangers pour encourager les relations internationales, et surtout par la nécessité de fixer une composition pour ceux dont la loi n'en sanctionnait point, comme les Romains et les Juifs par exemple. Ainsi la loi anglo-saxonne de Canut, ch. XXXVII, nomme le roi *alienigenarum patronus*. Le traité de paix entre Edward et Gontrann, ch. XIII, met les étrangers sous la protection royale [2]. Le troisième capitulaire de Charlemagne de 813 punit d'une amende de six cents sols le meurtre des

[1] *L. sal.*, t. XLIII, § 1 : «Si quis ingenuus Francum, aut hominem barbarum occiderit *qui lege salica vivit*, VIIIIM den. qui faciunt sol. cc culpabilis judicetur.» *L. Rothar.*, c. CCCXCIX : « Omnes gargangi qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint seque sub scuto nostræ potestatis subdiderint *legibus nostris Longobardorum vivere debent*, nisi legem suam a potestate nostra meruerint.» *L. burg., loc. laud.*

[2] Voy. les lois *anglo-sax.* de Æthelred, VI, 25 et 34, et de Canut, c. XXXVII.

Digitized by Google

étrangers[1]. Les ducs bavarois les prenaient également sous leur protection, en attribuant la composition des étrangers morts sans parents au fisc, au profit des pauvres. La loi des Bavarois cite à cet égard les paroles de l'Écriture sainte : « Peregrinum et advenam non contristabis in suis rebus. » L'influence du clergé sur toute cette partie de la loi ne peut échapper à celui qui en parcourt le texte[2]. Le roi anglo-saxon Ina[3] établit que deux tiers du wergeld d'un étranger occis reviendraient au fisc royal, l'autre tiers au fils ou autres parents.

Au lieu du roi, ce fut quelquefois le pouvoir épiscopal ou le juge qui protégeaient les étrangers. Le droit d'aubaine, qui attribuait au chef de l'Etat les biens d'un étranger mort sans héritiers, a puisé son origine dans cette avouerie ou protection royale; il paraissait juste à ces princes de retirer un bénéfice de cette protection, qu'ils n'accordaient cependant que pour sols et deniers, l'amende tombant toute ou en grande partie dans le coffre royal.

Au moment où les peuplades différentes d'une même race commencèrent à se reconnaître dans ce déluge de nations qui avaient envahi et bouleversé l'Europe, nous les voyons accorder une protection spéciale à ceux qui, bien que d'une autre nation, parlaient la même langue, ou étaient de même origine.

L'antique Gragas d'Islande[4], par exemple, donne le droit de poursuivre le meurtre à tous les parents des étran-

[1] C. VIII : « Si quis wargengum occiderit, solidos sexcentos in dominico componat. » La même disposition est reproduite dans le *Jus pagi Xantensis*.

[2] *L. bajuvar.*, III, p. 14, § 1.

[3] *L. Inæ*, c. XXIII.

[4] Vigsl., c. XXXVII, éd. Schlegel, II, p. 76.

Digitized by Google

gers (*utlendir menn*) parlant la langue d'Islande, savoir : aux Danois, aux Suédois et aux Norwégiens. Quant au meurtre de ceux qui parlent une autre langue, ce droit n'est concédé qu'aux père, fils et frère.

De même, la loi suédoise du douzième siècle donne, en cas de blessures, aux Danois et aux Norwégiens une composition égale à celle des nationaux [1] ; et la coutume norwégienne [2] garantit aux Islandais issus de la même souche que le peuple norwégien, une composition supérieure à celle de toute autre nation étrangère.

La loi ripuaire [3] nous donne l'exemple d'une préoccupation semblable pour les nations appartenant à la race germanique ; elle fixe avec soin celle des Francs Saliens, en leur attribuant le taux des nationaux, ainsi que le *wergeld* des Bavarois, Allemans, Saxons, Frisons et Burgondes, qu'elle établit au taux uniforme de 160 sols.

Quelquefois c'est la race conquérante qui marque sa supériorité par un *wergeld* plus élevé. De ce nombre furent les Danois en Angleterre [4], et les Francs dans le centre de l'Europe, après la formation du vaste empire carolingien [5].

[1] *Westgota Lagh*, Saræm., c. III, § 1, éd. Collin et Schlyter, p. 17.

[2] Gulathing, *Loi du roi Hakon*, c. L.

[3] Tit. XXXVI, coll. tit. VII. — Nous avons déjà cité ce texte lorsqu'il a été question du système personnel appliqué aux compositions. En effet, il y a tout lieu de croire que cette disposition a été ajoutée à la loi ripuaire lors de sa dernière rédaction, après que les divers peuples germaniques avaient été réunis sous le sceptre de Charlemagne : le wergeld du Frison ayant déjà été triplé, c'est-à-dire porté de 53 1/3 à 160 sols ; et celui du Saxon réduit en sols légers, c'est-à-dire de 240 à 160 ; il s'ensuit que la loi ripuaire attribuait à chacun le wergeld de sa loi personnelle à cette époque, excepté au Burgonde, qui n'avait droit qu'à 150 sols, selon sa loi.

[4] Wilda, p. 410, note 1.

[5] *Jus pagi Xantensis*, § 2-3; § 16-19. *Capitul. Paderborn..*, c. XXVI, 31 *Capitul. Sax.*, c. I, II, VIII, IX.

Digitized by Google

Par la même raison, et ainsi qu'il apparaîtra du tableau des compositions pour meurtre, page 178, les compositions des anciens habitants des provinces romaines étaient, partout[1] où il en est question dans les lois germaniques[2], inférieures à celles dues pour un crime commis sur un homme de race germaine[3]. Le Romain, assez ordinairement, était évalué à la moitié d'un Franc ou Lombard de condition libre.

B. Rang.—L'abolition des rangs et classes, qui donne à tous les citoyens une égalité complète devant la loi civile et pénale, est un fruit de la philosophie du dix-huitième siècle. Les républiques de l'antiquité ne la connaissaient point, car il y avait des esclaves et des affranchis. Le moyen âge, avec sa classification infinie des hommes libres et des hommes non libres, lui était entièrement antipathique; enfin, fille des institutions féodales, qui ont couvert l'Europe jusque dans ces derniers temps, la distinction des classes, supprimée dans notre patrie depuis plus d'un demi-siècle, ne commence à disparaître qu'aujourd'hui même, d'une grande partie de l'Europe civilisée. Aussi la loi pénale, de tout temps et chez toutes les nations, a consacré cette inégalité de la loi civile et politique. Dans toute l'antiquité, l'esclave subit la peine de mort ou des peines corporelles, quand le citoyen, l'homme libre, n'est puni que dans sa liberté, ses droits po-

[1] A l'exception de la loi burgonde.

[2] *L. rip.*, xxxvi. *L. sal.*, xliii, 7-8, xxxiv; 3-4. *L. Rothar.*, c. cxciv.

[3] Rogge (*Gerichtswesen der Germanen*, p. 10), et Eichhorn (*Rechtsgeschichte*, i, p. 294) ont pensé à tort, que les sujets romains n'avaient aucune composition sous la domination lombarde, en interprétant d'une manière erronnée la loi 124 de Luitprand. La loi de Rothaire (c. cxciv), qui punit la fornication avec une femme romaine, de douze sols, est un argument puissant contre l'opinion de ces deux savants.

Digitized by Google

litiques ou ses biens ; et dans toutes les législations criminelles de l'Europe, jusqu'à la fin du dernier siècle, l'échelle des peines a été influencée par le rang ou la classe du coupable.

Mais il y avait une inégalité bien plus choquante chez les peuples anciens, et particulièrement à ce degré de développement où le système des compositions formait le fond du droit criminel; c'était le rang de la victime qui influait sur la pénalité, de manière que les divers membres de la nation ne jouissaient point d'une sécurité égale, ni de la même protection des lois. On pouvait tuer huit ou neuf esclaves, ou trois affranchis, pour la même somme que coûtait le meurtre d'un seul noble Franc. Ce qui signifiait, au fond, qu'un noble Franc valait autant que trois affranchis, et que la vie de l'un était trois fois mieux garantie par la loi que celle des autres. C'est de cette influence du rang que nous voulons parler. Déjà le même système se trahit dans une disposition des Douze Tables romaines, qui nous a été conservée par le jurisconsulte Gaïus, et qui fixe la composition d'un os cassé à 300 as romains, si c'est celui d'un homme libre, et à la moitié seulement si la victime est esclave [1].

Chez les Scandinaves, il n'y avait pas de *wergeld* supérieur à celui de l'homme libre, mais il y avait des compositions moindres pour ceux qui ne jouissaient pas de toute la liberté civile et politique [2]. Parmi les peuples slaves de l'est de l'Europe, les compositions variaient également selon le rang de la victime ; mais là comme chez la race germanique, il y avait non-seulement plusieurs classes d'hommes non

[1] Tab. VIII, fr. 3, édit. Dirksen. Gaii *Comment.* III, § 223.
[2] Wilda, p. 407.

Digitized by Google

libres, mais encore les hommes libres étaient de différents rangs. Ainsi en Pologne[1], la composition pour la vie d'un noble de premier rang était de 60 marcs, de 30 pour celle d'un *swincalka* (noble de rang inférieur), de 15 pour celle d'un homme libre non noble, et de 6 seulement pour celle d'un colon ou serf attaché à la glèbe. Quant à l'esclave, les lois slaves ne garantissaient aucune composition (*wira*); celui qui l'avait tué n'en devait que la valeur (*urok*) au maître, de même que s'il ne lui avait volé ou tué qu'un animal[2]. Cependant, l'amende payée au souverain pour le meurtre d'un esclave faisait jouir celui-ci, jusqu'à un certain degré, de la tutelle des lois[3].

La hiérarchie sociale se traduit dans les lois pénales de la race celte d'une manière plus tranchée encore. Tandis que le meurtre de l'homme libre (*bonheddig cynhwynawl*) est composé avec 63 vaches, celui du noble (*uchelwr*, *breyr*) en vaut 126, et celui du chef de clan (*penkenedl*) 567. Le meurtre des princes ou rois (*brenins*, les *principes* et *reguli* des tribus germaniques) était évalué plus haut encore. Ces *brenins* étaient supérieurs les uns aux autres; celui d'Aberfraw, village principal d'Anglesey, par exemple, était supérieur à un grand nombre d'autres *brenins;* mais lui-même payait tribut à celui de Londres. Une simple insulte faite au roi d'Aberfraw était imposée à 100 vaches et un taureau blanc pour chaque *cantrev*[4] de son territoire, plus un bâton en or aussi haut que lui et aussi épais que son petit doigt, et un plat d'or aussi large que sa face

[1] Macieiowski, II, § 139, 165. Voy. pour la Servie, *ibid.* II, § 168.

[2] Karamsin, t. II, p. 63. Reutz, *Russische Rechtsverfassung*, p. 66.

[3] Macieiowski, II, § 1.

[4] Littéralement : cent bourgs. Le pays de Galles était subdivisé en cinquante-cinq cantrevs.

Digitized by Google

et aussi épais que l'ongle d'un laboureur qui a labouré sept ans[1].

Au-dessous de l'homme libre il y avait les divers censitaires, les vilains du roi, ceux des nobles, les serfs, et enfin les esclaves. La composition des vilains royaux était la même que celle des hommes libres; celle des vilains des nobles valait la moitié; quant aux esclaves, il n'y avait aucune composition pour leur vie.

Les lois galloises du dixième siècle donnent encore un autre exemple de la manie de hiérarchie sociale, en évaluant la vie des seize individus tenant des charges à la cour, depuis le maréchal du palais (*chief of the household*) jusqu'au cuisinier et au porteur de chandelles, ainsi que des hauts dignitaires de la cour de la reine[2].

La distinction et la multiplicité des classes avaient également produit une échelle de compositions dans les lois pénales des peuples germaniques, quoique dans le principe, c'est-à-dire avant leurs nombreuses conquêtes sur le territoire des anciennes provinces romaines, il n'y avait eu en Germanie qu'une distinction unique, l'homme libre et le serf. Mais depuis, par des raisons trop nombreuses pour être énumérées en ce lieu, mais qui devaient naturellement découler d'un si grand changement, une nouvelle hiérarchie de classes se créa, qui, descendant insensiblement les différents degrés de l'échelle sociale, conduisait depuis le roi jusqu'à l'esclave. Ainsi, au-dessus de l'homme libre (*liber, ingenuus*) se trouvaient les différents degrés de nobles (*nobiles, optimates, proceres, adalingi*), dont le roi ou chef était la plus haute expression. Au-dessous de lui nous voyons les

[1] Venedotian Code, book, I, c. II, § 3.

[2] Venedotian Code, book. I, c. I-XXX. Dimetian, Code, book. I, c. I.-XXIX. Gwentian Code, *ibidem*.

Digitized by Google

affranchis, les colons, hommes libres, mais tenus dans une certaine dépendance par rapport à la terre qu'ils cultivaient; puis les serfs attachés à la glèbe (*liti*, *lidi*, *aldiones*); enfin les serfs ou esclaves qui ne tenaient pas au sol (*servi*, *mancipia*, *ancillæ*). Ajoutons à cela les nuances entre les serfs et affranchis du roi, de l'Eglise ou des particuliers, l'augmentation que l'état de guerre[1] ou certaines charges auprès du prince[2] produisaient sur le taux de la composition, et on pourra alors se former une image de cette complication du taux des compositions dans le vaste empire de Charlemagne.

Dans le cours de ce travail, nous employons le mot *wergeld* dans son sens le plus large et comme synonyme de *composition*; mais dans le sens restreint et grammatical, *wergeld*[3] était la valeur de l'homme libre, et par conséquent le taux du meurtre. C'est ce taux qui forme, dans les lois pénales de la Germanie, l'unité sur laquelle est basée toute l'échelle pénale. Tel crime vaut deux, trois, ou six *wergelder*; tel autre n'est composé qu'à un demi ou à un quart de wergeld; on n'a qu'à ouvrir la première loi venue, basée sur le système des compositions, pour s'en convaincre[4].

C'est à ce titre que nous avons dressé le tableau de la composition pour meurtre, comme indiquant le mieux la hiérarchie sociale parmi les nations de la race germanique.

[1] *L. sal.*, LXIV, 1. *Rip.*, LXIII. *Saxon.*, V, 1. *Fris.*, XVII, 1. *Allem.*, XXVI. Bajuv., II, 4, § 1.

[2] *Leudis* qui in truste dominica est. *L. sal.*, XLIII, § 4. *L. rip.*, t. XI. Gratio aut comes. *L. rip.*, LIII. *L. sal.*, LVI, 1. *Capit.* III. *L. sax.*, t. LVI, § 2-3. *Cap. Car. M.* anni 813, c. VI. Sagibaro. *L. sal.*, t. LVI, § 2-3. Missus dominicus. *Capit. cit.*, c. VII. *L. allem.*, t. XXX. Gasindus. *L. Luitprandi* VI, 9.

[3] De *ver*, homme, et *geld*, valeur, argent.

[4] Grimm, p. 653, a rassemblé un grand nombre de textes qui viennent à l'appui de ce fait.

Digitized by Google

La base du système étant le taux de la vie d'un homme libre, il s'ensuit que le noble, le clerc, après l'introduction de la religion chrétienne, et le chef de chaque nation, avaient une valeur supérieure; tandis que tous les individus qui ne jouissaient point d'une liberté complète, représentaient une moindre valeur. Le meurtre de l'esclave ne donnait point lieu à une composition réelle, puisqu'elle n'était que le rachat du droit de se venger, que les hommes libres possédaient seuls; mais sa vie était garantie par l'indemnité qui devait être payée à son maître. Au point de vue théorique, l'esclave était mis au niveau du cheval ou du bœuf indûment tué; car le meurtre, l'affranchissement illégal, et le vol du serf étaient fixés au même taux, la perte du maître étant la même.

Quelques Coutumes germaniques, comme celles des Francs [1], des Allemans [2], des Bavarois [3], des Lombards [4], des Thuringiens [5], des Saxons [6], avaient fixé la valeur légale des esclaves, quelquefois en prenant en considération leur profession ou leur aptitude; d'autres, comme la loi des Frisons [7], laissaient l'estimation au maître, ce qui était aussi l'usage parmi les Scandinaves [8] et les Slaves [9]. D'autres fois encore le taux de l'indemnité se réglait selon le cours que *la chose* valait au moment même, ou à une époque rap-

[1] T. XI.

[2] T. VIII, XXI, LXXIV, LXXIX.

[3] T. V.

[4] *L. Rothar.*, c. CXXXII-CXXXVII.

[5] T. I, § 4.

[6] T. II, § 4.

[7] T. I, § 9, t. IV, § 1.

[8] Sunesen, l. V, 9. *Loi Seelandaise* de Waldemar, III, 12. Frostathing, III, 54.

[9] Macieiowski, II, § 153.

Digitized by Google

prochée, système déjà consacré dans le droit romain par la loi Aquilia[1].

Par le tableau ci-joint, on voit que les Frisons, comme les plus pauvres, ne taxaient la vie d'un homme libre qu'à 53 1/3 sols; les Visigoths, comme les plus riches, l'avaient portée à 500. Les Bavarois et les Allemans n'avaient fixé que 160 sols; les Thuringiens, avant d'avoir été sujets des Francs, ont, selon toute probabilité, eu le même taux, puisque l'affranchi vaut encore 80 sols dans la loi des Angles et Varnes, et que les *liti* et affranchis valaient d'ordinaire la moitié d'un homme libre. La composition de 75 *solidi* pour l'homme libre dans la loi des Burgondes, n'étant que le prix du meurtre involontaire[2], il s'ensuit que le taux du meurtre volontaire a dû être de 150, ce qui s'approche de celui fixé par les Allemans, les Bavarois et les Thuringiens, avant la conquête des Francs. Du reste, il est plus que probable que ces derniers ont eu, avant la rédaction des lois qui nous sont parvenues, un *wergeld* moins considérable. Si l'on songe à l'accroissement de bien-être que l'établissement de ces peuples dans des provinces fertiles et riches a dû avoir pour effet, et que toutes leurs lois n'ont été codifiées qu'après cet établissement, une élévation générale du taux des compositions est un fait qui ne doit nullement surprendre[3].

[1] L. 2, Dig. *De lege Aquilia* : « Lege Aquilia capite primo cavetur : qui servum, servamve, alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem, incuria occiderit *quanti id in eo anno plurimi fuit*, tantum æs dare domino damnas esto. »

[2] Voy. note (*h*) de la table.

[3] Voy. note (*c*) de la table.

Digitized by Google

Taux de la composition du meurtre dans les lois de la race germanique (a).

	LOI SALIQUE	L. RIPUAIRE	LOI des Angles et Warnes.	LOI des Anglo-Saxons.	LOI des Bavarois.	LOI des Allemans.	LOI des Saxons	LOI des Frisons. (b)	LOI des Lombards.	LOI des Burgondes.	LOI des Visigoths.
Le Souverain	—	—	—	7,200	960	—	—	—	—	—	—
Le Noble....	grafio 600 sagibaro 600 antrustio 600	grafio 600 antrust. 600	600	1,200 600	320 (e)	primus 240 medianus 200	1,440	Entre Fli et Laubach 80 Entre Fli et Sincfala 100 Ent. Laubach et Weser 106 ²/₃	primus 300	nobilis 300 mediocris 200	500
Le Clerc....	episcopus 900 presbyter 600 diaconus 400	episc. 900 presb. 600 diacon. 500 subdiac. 400	—	episc. 2,400	presb. } le triple diac. } clerc } le double moine }	presb. 600 diac. 400 moine 400	—	—	—	— (h)	—
Homme libre	200 (c)	200	200 (d)	200	160	160	240 (f)	Ent. Fli et Laub. 53 ¹/₃ (g) Ent. Fli et Sincfala 50 Ent. Laubach et Weser 53 ¹/₃	150	minor 150	300
Le Litus....	100	100	—	—	—	—	120	Ent. Fli et Laub. 26 ²/₃ Ent. Fli et Sincf. 25 Ent. Laubach et Weser 26 ²/₃	aldius 60	—	Ainsi que dans la loi burgonde, le meurtre volontaire était puni de mort (L. VI, t. 5, § 11-12); mais de nombreuses disposit. reposent sur un *wergeld* de 300 sols pour les nobles et de 300 p. les hommes libres, en usage parmi les Visigoths avant la rédaction de leur loi. Il est même plus que probable que ces compositions ont été d'abord de 300 et de 150 sols seulement, taux qui correspond à celui des Burgondes et des Lombards.
L'Affranchi..	—	du Roi 100 de l'Eglis. 100	80	—	40	de l'Eglise 80	—	—	—	—	
L'Esclave...	porcher charpentr vigneron meunier charron chasseur } 70	—	—	—	—	serf du roi ou de l'Eg. } 45 sénéchal maréchal cuisinier boulanger orfèvre } 40	—	—	de 50 à 16, selon la profession	orfèvre 150 argentier 100 maréchal 50 charpentier 40 porcher 30 agriculteur 30	
	ordinaire 35	36	30	—	20	15	36	—	—	25	

NOTES EXPLICATIVES

DU

TABLEAU DES TAUX DES COMPOSITIONS.

(*a*) Les chiffres représentent les *solidi* ou *sols*, composés généralement de trois *tremisses* ou de douze deniers. Cependant la valeur du *solidus* n'était pas exactement la même chez les différents peuples, et quelques-uns avaient même des sols de différente valeur, comme les Saxons et les Thuringiens. Les meilleures recherches sur ces questions monétaires ont été faites par Gaupp (*Lex. Angl. et Werinorum mit erklarenden Anmerkungen*, p. 294) et par Wilda (*Das Strafrecht der Germanen*, Halle, 1842, p. 323 et suiv.).

(*b*) Pour l'entente de la division territoriale, que la loi frisonne fait selon les cours d'eau, il suffit de savoir que les noms de *Wisara*, *Laubachi*, *Fli* ou *Flehi*, et *Sincfala*, indiquent le Weser, la Lauwers, l'Yssel, et les bouches de la Meuse. Du reste, la conformation de ce bras du Rhin, qui s'appelait jadis *Fli*, *Flehi*, *Flevo*, et qui porte aujourd'hui le nom de Yssel, était autre que de nos jours, où il disparaît, près de Kampen, dans le Zuyderzée. Jadis, ce bras du Rhin se jetait dans le lac Flevo, pour en ressortir et se jeter dans la mer du Nord. Le lac Flevo, c'était le nom du Zuyderzée avant que ce lac eût été mis en contact avec la mer du Nord par les terribles irruptions de cette dernière, en 1285.

(*c*) Il est hors de doute qu'anciennement, et avant la dernière codification des coutumes des Francs Saliens, le *wergeld* pour meurtre n'était que de 125 sols. Le taux de 62 1/2 sols se trouve fixé par la loi salique pour plusieurs crimes que les autres lois germaniques punissent de la moitié du *wergeld* pour meurtre. En comparant les anciennes rédactions avec d'autres plus récentes, on trouve que celles-ci ont remplacé, dans bon nombre de cas, par une composition de 100 sols, celle de 62 1/2, qui était écrite dans les premières. Wilda (p. 417) a rassemblé et comparé avec un soin extrême les textes et les éditions, pour prouver l'existence de l'ancien *wergeld* de 125 sols. Le *solidus* des Francs valait à peu de chose près 11 fr. de notre monnaie.

(*d*) Selon Grimm (p. 405 et 289), et Gaupp (*Das alte Recht der Thüringer*, p. 377 et suiv., et 248 et suiv.), les Thuringiens n'avaient eu jadis qu'un *wergeld* de 160 sols, égal à celui des Bavarois et des Allemans. Le *wergeld* pour le meurtre de l'affranchi, fixé à 80 sols, milite puissamment en faveur de cette opinion, surtout si on le rapporte au texte entier que voici :

« Tit. IX : *De liberto occiso.* »

« Servus a domino per nanumissionem libertate donatus, si occisus fuerit, LXXX sol. componat, vel quidquid ei solvi debeat, *medietas compositionis liberi hominis solvatur.* »

(*e*) Cinq races ou familles, descendants d'anciens chefs, recevaient un double *wergeld*; les membres de la famille ducale des *Agilolfingi* recevaient le quadruple.

(*f*) Il résulte de la loi saxonne, t. XIX, § 3, qu'elle reconnaît deux espèces de *solidi*, dont l'un ne valait que les deux tiers de l'autre. Le *wergeld* pour meurtre étant payé en sols légers, Gaupp (*Gesetz der Thüringer*, pag. 162 et 182), en a tiré la judicieuse conséquence, que la composition du Saxon noble

Digitized by Google

équivalait aux 960 sols du duc bavarois ; celle de l'homme libre à celle des Bavarois et Allemans libres ; enfin, celle du *litus* à celle du Thuringien de la même classe. De cette manière, le taux du *wergeld* saxon se rapproche complétement de celui des autres nations germaniques.

(*g*) On voit que les trois parties du pays Frison avaient un tarif distinct. Les *solidi* mêmes n'étaient point de la même valeur (*L. fris.*, *Add. sapp.*, III, 73 et 78.), et, pour comble de confusion, la loi parle d'ancienne et de nouvelle monnaie. Ainsi, au titre XV, les compositions sont tarifées en ancienne monnaie, savoir, en livres ayant vingt sous chaque. (Cf. t. XIV, § 7.) Le noble y est évalué à onze livres ; l'homme libre à cinq livres et demie ; le litus à deux 3/4 ; le serf à une livre et 3/8. Cette dernière disposition est en désaccord avec les titres I, § ij, et IV, § 1, de la même loi, qui fait estimer par le maître, et sur serment, la valeur de l'esclave tué. Tous les taux établis par le titre XV doivent avoir été ceux en usage dans le pays frison entre Laubach et Weser ; de cette manière disparaît aussi la contradiction entre ce titre, qui fixe la composition ou l'indemnité pour le serf à une livre et 3/8, tandis que la loi frisonne ordonne, en deux autres endroits (t. I, § ij, et t. IV, § 1), de faire estimer la valeur de l'esclave tué, par le maître. La note ajoutée au tit. I, § 12, qui porte : « Inter Laubachi et Wisaram suam habet compotitionem » (pour compositionem), et qui a trait au serf tué, confirme notre opinion. Quant à la composition du *litus* frison, deux tiers en revenaient au maître, et un tiers seulement aux parents. (Tit. I, § 4 ; tit. XV, § 3.)

Plus tard, soit que le bien-être eût augmenté, soit pour se rapprocher des autres peuples de l'empire franc, les compositions fixées par l'ancienne coutume ont été triplées. Les *Additiones sapientum* contiennent le nouveau tarif. Quoiqu'il n'y soit pas fait mention de la composition pour meurtre, il n'y a aucun doute qu'il n'en fût de même pour celle-ci que pour les autres ; or, trois fois 53 $\frac{1}{3}$ sols font 160, le taux des Bavarois et des Allemans ; 3 fois 50 font 150 sols, le taux des Lombards et des Burgondes.

(*h*) C'est ce qui paraît, pour une époque antérieure, résulter du titre II, § 2, de la loi burgonde, qui fixe à la moitié de ce taux le *wergeld* pour meurtre commis en se défendant, ou après y avoir été provoqué, ou dans l'entraînement de la passion. Car à l'époque de la rédaction de la loi, la composition, en cas de meurtre volontaire, avait déjà été remplacée par la peine capitale. (*L. Burg.*, t. II, § 1.)

L.-J. KOENIGSWARTER,
docteur en droit.

(*La suite au prochain numéro.*)

Digitized by Google

CHRONIQUE.

La plus louable activité règne au ministère de la justice; de nombreuses Commissions ont été nommées par M. Odilon Barrot pour arrêter les bases des projets qu'il veut soumettre à l'Assemblée législative, et ces Commissions, prenant leur tâche au sérieux, travaillent avec zèle. Nous reproduisons ici les divers *Rapports* au président de la République, qui expriment la pensée libérale et éclairée dont se trouve animé M. Odilon Barrot. Notre Recueil a fréquemment traité toutes les questions soulevées par ces documents.

RÉFORME PÉNITENTIAIRE.

L'une des mesures qui doivent le plus contribuer à raffermir l'ordre dans la société est la réforme du régime des prisons. Cette réforme, à laquelle se rattachent un intérêt évident d'humanité et un grand intérêt social, avait déjà préoccupé les gouvernements antérieurs et avait donné lieu à des travaux préparatoires qui permettent d'en hâter aujourd'hui l'application.

J'ai pensé qu'il appartenait au ministère que je dirige de continuer ces travaux, quoiqu'ils aient été préparés par un autre ministère. La tâche de l'administration, en effet, est aujourd'hui complétement terminée; elle a longtemps étudié les faits et les a constatés par des enquêtes; elle a tenté d'utiles expériences et formulé son système d'organisation et de réforme. Son travail est achevé; celui de la justice commence. La question pénitentiaire est à la fois administrative et judiciaire. Il ne suffit pas d'établir le système et les conditions de l'emprisonnement; il est nécessaire d'examiner si cette nouvelle organisation maintient au châtiment son caractère intrinsèque, le caractère répressif; si la pensée d'expiation, que son exécution doit incessamment développer, n'est pas affaiblie; si les peines conservent leurs caractères distincts, leurs degrés divers de gravité, leurs rapports avec les faits qu'elles frappent; s'il y a lieu de modifier, soit le Code, soit le système de pénalité que proposent tous les projets de réforme. C'est là le côté judiciaire, la seconde partie de la réforme; elle appartient à l'autorité judiciaire.

Les prisons, que M. le ministre de l'intérieur, tout en constatant les louables efforts de l'administration, considérait encore, en 1847, dans l'exposé des motifs présenté à la Chambre des pairs, comme des écoles de perversité, n'ont malheureusement pas cessé de mériter cette sévère appréciation. Le chiffre des récidives atteste hautement les leçons de dépravation que les détenus y reçoivent. Chaque année, des milliers de libérés, infectés de cette contagion morale, la rapportent dans les cités où ils reviennent, et en troublent la sécurité en même temps qu'ils en corrompent les mœurs. Les populations s'alarment de leur présence, et leurs craintes, peut-être exagérées, ont cependant quelque fondement. Comment, à la vue des crimes si souvent commis

Digitized by Google

par ces individus, ne seraient-elles pas portées à les considérer comme d'irréconciliables ennemis? Récemment, au milieu de nos discordes civiles, ne sont-ils pas devenus tout à coup les excitateurs et les agents les plus audacieux du désordre? On peut même ajouter que le péril est devenu plus imminent depuis qu'un décret du gouvernement provisoire, que la nécessité des circonstances peut seule expliquer, et dont la sagesse de l'Assemblée nationale a fait cesser les effets, avait suspendu le travail dans les prisons; car cette suspension, en tenant les détenus dans une oisiveté forcée, les a trop longtemps livrés à une dépravation plus active.

La réforme est donc urgente. Mais quelle doit être sa pensée principale, quel doit être son but? Les travaux entrepris pour la préparer ont eu plusieurs phases. Ils n'étaient dirigés d'abord que par une pensée d'humanité: les prisons étaient insalubres, il fallait les assainir; elles étaient dures; il fallait en modifier l'état matériel. La réforme prit ensuite un autre but, l'organisation administrative. Les lieux de détention ont été soumis à des classifications, à des mesures de surveillance, à des règles de discipline. Enfin, dans ces dernières années, elle s'est élevée à toute la hauteur d'une question sociale, quand son but n'a plus été seulement de faire régner l'humanité dans les prisons et la discipline parmi les détenus, quand elle s'est proposé de les régénérer par l'application de la peine, de faire de cette peine, en même temps qu'une mesure d'intimidation et d'instruction, un moyen d'amendement moral. C'est dans cette pensée qu'ont été conçus les travaux les plus récents, et, en dernier lieu, le projet de loi présenté à la Chambre des pairs, le 25 janvier 1847. Le remarquable Rapport de M. Bérenger constate avec une grande précision tous les progrès que la réforme a successivement parcourus et le but moral vers lequel elle tend aujourd'hui.

Ce Rapport doit nécessairement servir de base et de point de départ à toutes les études qui seront reprises sur la même matière. Mais il est évident que de nouvelles études, qu'un travail nouveau sont indispensables.

Je ne parle pas des principes inaugurés par la Constitution et qui doivent, sans doute, exercer une certaine influence sur les dispositions projetées. La République, en apportant aux citoyens des droits plus étendus, des conditions nouvelles de bien-être, a peut-être le devoir d'exiger une moralité plus sévère, une expiation plus rigoureuse de leurs fautes. Sous ce premier rapport, il peut être important que toutes les dispositions qui tiennent au régime des prisons, aux divers modes de détention, aux épreuves auxquelles seront soumis les détenus, soient revues avec attention et d'un point de vue spécial.

Mais ensuite, toucher au mode d'exécution de la peine, n'est-ce pas toucher à la peine elle-même? Le châtiment consiste aussi bien dans sa forme que dans sa nature et sa durée. Si les trois pénalités distinctes qui forment aujourd'hui la base de notre système pénal abdiquent leurs signes extérieurs et les différences matérielles qui les séparent, et se confondent dans une peine unique, notre Code, qui attache à chacune de ces peines une valeur et des conséquences diverses, est nécessairement bouleversé. Il faut alors, ou créer trois régimes d'emprisonnement, suffisamment distincts les uns des autres par leur force afflictive et leur forme

Digitized by Google

extérieure, pour correspondre exactement aux travaux forcés, à la réclusion, à l'emprisonnement, ou modifier le système répressif du Code pour que la mesure du châtiment infligé dans chacune de ses dispositions soit mise en rapport avec cette peine unique. Il y a là un problème grave qui avait déjà attiré les méditations de la Cour de cassation et des Cours d'appel, lorsqu'elles furent consultées en 1844 sur le projet, et qui n'avait point été résolu.

Et puis, l'emprisonnement, cette peine unique du projet, quelles que soient ses formes et ses modifications infinies, est-il donc le dernier mot, contient-il la seule solution possible de la question pénitentiaire? Ne pourrait-on placer entre la détention et la mise en liberté un régime mixte qui fût une épreuve pour le condamné et une garantie pour la société? Faut-il nécessairement que les détenus, sans avoir essayé leurs forces, sans que leur correction ait été éprouvée, passent brusquement de la vie cloîtrée à la vie libre? Il ne s'agit point sans doute de reprendre en France ces colonies pénales que l'expérience de l'Angleterre a jugées; mais ne serait-il pas possible, lorsque la peine est subie, soit entièrement, soit en partie, de substituer à une surveillance à la fois inefficace et corruptrice, à des mesures illusoires de patronage, une transportation temporaire dans quelque établissement agricole, où la nécessité du travail et la vie adonnée à l'agriculture achèveraient la régénération que la détention aurait commencée? Ne serait-il pas possible de changer ainsi en hommes utiles et laborieux ces hommes qui, flétris aujourd'hui par la justice, viennent cacher leur flétrissure dans nos grandes villes et y répandre une continuelle alarme?

D'autres questions s'élèvent encore. Il me semble que, dans l'application du régime pénitentiaire, l'autorité judiciaire pourrait intervenir avec plus d'efficacité qu'elle ne l'a fait jusqu'ici. Le droit de surveiller le mode d'application de la peine, de participer à la direction morale du condamné, n'est que la conséquence du droit de surveiller l'exécution du jugement. La mission de la justice n'est point épuisée par l'application de la peine; elle en a mesuré la nature et l'étendue d'après le caractère du fait et la criminalité de l'agent; il lui reste à en régler les rapports, à en suivre l'application. Il ne s'agit point d'enlever à l'administration une seule de ses attributions; il s'agit seulement de lui assurer le concours de la magistrature dans l'œuvre qu'elle a entreprise. La réforme des prisons est une œuvre sérieuse, difficile, compliquée, et ce n'est pas trop de toutes les forces morales de la société pour la réaliser. L'administration a eu l'honneur d'ouvrir la voie de cette réforme et d'y entrer résolument. Ce qu'elle veut, sans aucun doute, c'est la réussite de ses tentatives et de ses efforts; c'est l'application sérieuse et réelle des peines; c'est la moralisation, autant qu'elle est possible, des détenus. Cette tâche exige de nombreux coopérateurs: car ce n'est que par des visites d'inspection, des commissions de surveillance, des sociétés de patronage qu'elle peut s'accomplir. Il lui faut donc des auxiliaires, et c'est à la magistrature à les lui fournir. Je ne mentionne pas ici d'autres points, non moins importants, qui demandent comme celui-ci un examen approfondi.

J'ai l'honneur, monsieur le Président, de vous proposer de constituer une Commission qui sera chargée d'étudier ces hautes et difficiles ques-

Digitized by Google

tions, et de préparer un projet de loi qui serait soumis à l'Assemblée législative. Si vous approuvez cette proposition, cette Commission, qui se réunirait sous ma présidence, et aux délibérations de laquelle M. le ministre de l'intérieur serait invité à prendre part, serait composée de :

MM. Berenger, président de Chambre à la Cour de cassation ; de Broglie, ancien membre de la Commission de la Chambre des pairs ; Molé, représentant du peuple ; amiral Cécile, représentant du peuple ; Parieu, représentant du peuple ; Faustin Hélie, directeur des affaires criminelles et des grâces.

M. Kœnigswarter, docteur en droit, remplirait les fonctions de secrétaire de la Commission.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
Odilon BARROT.

Approuvé :

Le Président de la République,
Louis-Napoléon BONAPARTE.

DÉFENSE DES INDIGENTS.

La justice, en France, est essentiellement gratuite, parce qu'elle est une dette de l'Etat, et cependant elle est environnée de formalités onéreuses qui la rendent inaccessible aux citoyens indigents.

Il m'a paru que, sous notre Constitution démocratique, une anomalie aussi grave devait cesser de subsister.

L'Assemblée constituante, dont les regards épiaient toutes les misères du peuple, avait décrété que : « Le bureau de paix de chaque district serait en même temps bureau de jurisprudence charitable, chargé d'examiner les affaires des pauvres, de leur donner des conseils ou de défendre ou faire défendre leurs causes. » (Loi du 16-25 août 1790, titre 10, art. 8). Cette disposition bienfaisante est demeurée sans exécution. Nos lois ne se sont occupées ultérieurement des indigents, pour régler leurs rapports avec la justice, que dans quelques cas très-restreints : l'art. 294 du Code d'instruction criminelle oblige le président des assises, mais seulement lorsqu'ils se trouvent accusés de faits qualifiés crimes, de leur désigner un défenseur d'office ; l'art. 420 du même Code dispense de la consignation prescrite par cet article le pourvoi de tous les condamnés criminels qui justifient de leur indigence. Enfin, quelques lois spéciales, pour faciliter certains actes, comme, par exemple, celle du 3 juillet 1846, art. 8, à l'égard des actes de mariage, affranchissent ces actes de droit de timbre et d'enregistrement. En dehors de ces cas exceptionnels, les indigents ne peuvent procéder en justice qu'en remplissant les formalités et les conditions prescrites par la loi de procédure et la loi fiscale ; or, ces conditions et ces formes établies, soit dans l'intérêt de la justice, soit dans l'intérêt de l'Etat, ne peuvent être remplies par eux, de sorte qu'en ce qui les concerne le droit est impuissant, et l'accès de la justice rendu à peu près impossible.

Il faut chercher un remède à cet état de choses ; les législations étran-

Digitized by Google

gères, plus avancées que la nôtre sous ce rapport, nous offrent quelques dispositions qui méritent d'être étudiées.

Les unes, comme celles du Piémont, ont institué auprès de tous les tribunaux de première instance, et des tribunaux d'appel ou sénats, une magistrature particulière appelée bureau des pauvres. Ce bureau, plus ou moins nombreux, suivant la nature de la juridiction, se compose en général d'un avocat spécialement chargé des affaires et des plaidoiries, d'un procureur préposé à la rédaction des procédures, et de substituts. Ce ministère public des pauvres remplit son office directement dans les lieux où il siége, et, dans les juridictions inférieures, par l'intermédiaire d'avocats ou de procureurs nommés d'office, obligés par la loi de prêter gratuitement leur ministère, et dont il surveille les actes. Les procédures sont considérées comme urgentes et dispensées des droits de timbre et d'enregistrement, et de tous autres frais.

D'autres législations, celles de Belgique, de Hollande et de plusieurs Etats de l'Allemagne se bornent, soit à donner aux indigents des avocats ou des avoués d'office qui sont désignés par les tribunaux, soit à leur accorder en général l'exemption des droits de toute espèce qui pèsent sur les plaideurs.

Le premier de ces deux systèmes est une institution nouvelle, qui ne trouve dans nos Codes qu'une faible analogie dans les dispositions relatives à la défense des mineurs et des femmes mariées. L'autre n'est, au contraire, que le développement d'un principe qui se trouve en germe dans notre législation : ce qu'elle a fait déjà pour les accusés de crimes pourrait, sans aucun doute, être étendu aux prévenus de délits et à toutes les parties en matière civile. Ce qu'elle a fait pour faciliter les pourvois et les actes de mariage des indigents, elle le pourrait faire encore pour les mettre à même de défendre leurs procès.

De ces deux systèmes qui, par des moyens différents, arrivent au même but, lequel doit être préféré? Faut-il établir une charge, une fonction, avec la mission spéciale de servir de tutelle aux droits des indigents, d'examiner leurs prétentions et leurs défenses, de les prendre en main et de les faire valoir? Cette magistrature nouvelle ne serait-elle qu'une nouvelle attribution du ministère public? ou faut-il, en développant seulement une disposition déjà consacrée dans notre droit, donner des avocats et des avoués d'office à tous les indigents, en affranchissant en même temps les actes des procédures de tous les frais et dépens? Enfin, en dehors de ces deux systèmes, jusqu'ici seuls appliqués, ne pourrait-on établir quelques mesures qui puissent, avec non moins d'efficacité, assurer la protection des intérêts des pauvres? Telles sont les questions qu'il s'agit de résoudre; et cette solution, quelle qu'elle soit, en même temps qu'elle rendra plus accessible à tous, riches ou pauvres, le recours aux tribunaux, à la protection des lois, rentrera dans cet ensemble de mesures destinées à soulager des misères sociales, que la tâche de notre gouvernement est d'effacer de plus en plus.

J'ai l'honneur de vous proposer, monsieur le Président, de réunir une Commission qui sera chargée d'étudier ces questions, et de préparer un projet de loi sur cette matière, lequel sera soumis aux délibérations de l'Assemblée législative.

Cette Commission, si vous approuvez cette mesure, sera composée de :

Digitized by Google

MM. Aylies, président à la Cour d'appel de Paris; Berville, premier avocat général près la même Cour; Debelleyme, président du tribunal de première instance de la Seine; Duvergier, avocat à la Cour d'appel de Paris, ancien bâtonnier; Boinvilliers, bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris; Aubenas, chef de bureau du cabinet au ministère de la justice, secrétaire.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

Odilon Barrot.

Approuvé :

Le président de la République,

Louis-Napoléon BONAPARTE.

RÉFORME HYPOTHÉCAIRE.

L'un des plus puissants moyens d'accroître la richesse nationale est sans contredit l'établissement du crédit foncier sur des bases assez larges pour offrir de suffisantes garanties aux prêteurs, et procurer facilement aux propriétaires les ressources pécuniaires qui maintenant leur manquent, ou ne leur sont fournies qu'au prix de sacrifices souvent ruineux.

Parmi les causes qui se sont opposées jusqu'ici au développement si désirable de ce crédit, on place en première ligne notre régime hypothécaire. Les formalités gênantes et coûteuses qu'il entraîne, et plus encore la fâcheuse incertitude qu'il laisse planer sur la sûreté des prêts éloignent les capitalistes et leur font préférer le crédit mobilier dont les chances aventureuses sont compensées par la circulation rapide et la prompte réalisation des sommes avancées.

Aussi, la réforme hypothécaire a-t-elle, dès longtemps, excité la vive sollicitude de la plupart des Conseils généraux et du gouvernement.

En 1841, le ministre de la justice avait invité les Cours et les Facultés de droit à faire de cette réforme l'objet d'une sérieuse délibération, à laquelle nulle limite n'était fixée.

Toutefois, après avoir tracé de la manière la plus large le programme des travaux des Cours et Facultés, le ministre appelait plus particulièrement leur attention sur :

Le mode de transmission de la propriété et de la mobilisation;

La publicité générale et la spécialité des hypothèques;

La publicité et la classification des priviléges;

Les formalités exigées pour la validité des inscriptions hypothécaires, et le renouvellement de ces inscriptions;

La purge des hypothèques.

Les corps consultés répondirent à cet appel avec empressement. Les procès-verbaux des discussions lumineuses auxquelles ils s'étaient livrés existent au ministère de la justice, et attestent la science et le zèle de leurs auteurs. Ces procès-verbaux ont été résumés en trois forts volumes imprimés aux frais de l'Etat.

Digitized by Google

Une Commission de trente-six membres, chargée de rechercher dans ces précieux documents les idées théoriques ou pratiques dont il pouvait être fait un utile usage, s'aperçut bientôt qu'elle était trop nombreuse pour s'occuper, dans tous ses détails, d'une tâche si considérable. Elle se subdivisa en sept sections, dont chacune ne devait s'occuper que d'une partie du travail.

Mais ces sections reconnurent qu'avant tout il fallait poser des principes généraux d'où découleraient les règles subsidiaires.

En conséquence, les présidents des sept sections se réunirent et portèrent ensemble leur attention sur les nombreuses questions que les corps consultés avaient posées. Ils les réduisirent à cinq, qui furent examinées dans tous leurs détails. Un jurisconsulte éminent résuma cet examen dans un rapport général qui met dans tout leur jour les graves inconvénients du système actuel et les sérieuses difficultés d'y remédier.

En définitive, à la suite de ce rapport, un projet de loi a été préparé; il tend à améliorer la législation actuelle, mais il n'entre pas aussi complétement dans la voie des innovations que le crédit semble réclamer.

Tel était l'état des choses lors de la révolution de Février. Depuis, l'ébranlement de la fortune publique et privée a rendu plus désirables encore des réformes qui facilitent les transactions, fournissent d'aisés moyens de subvenir aux besoins des industries agricole et commerciale, et fassent enfin disparaître les déplorables entraves qui s'opposent à la prompte transmission des biens ou des valeurs qu'ils représentent. En un mot, il faut s'efforcer de mettre les propriétaires à même d'employer utilement les ressources dont leurs immeubles sont le gage, et qui trop souvent restent paralysées entre leurs mains.

Sous tous ces rapports, la révision du régime hypothécaire est une œuvre grande, utile; faite avec la fermeté qui n'exclut pas la prudence, elle sera féconde en bons résultats. C'est un besoin public auquel vous avez pris, monsieur le Président, l'engagement formel de satisfaire. Il faut donc se hâter de préparer les bases d'une législation conforme aux vœux du pays et aux nécessités que le temps a produites.

Mais la question des hypothèques, qui touche à tant d'intérêts divers, est l'une des plus difficiles que le législateur puisse être appelé à résoudre.

Pour en préparer la solution, il faut réunir les lumières qui fournissent la science du droit et celle de l'économie politique. J'estime donc que son examen doit être confié à une Commission composée de jurisconsultes et d'économistes qui, après avoir consulté les travaux des Cours et Facultés sur cet important objet, ainsi que ceux des Comités de l'Assemblée constituante, indiquerait les points sur lesquels il paraîtrait indispensable de fixer l'attention du législateur.

Si vous partagiez ces vues, j'aurais l'honneur de vous proposer de former cette Commission de la manière suivante :

Commission des hypothèques.

Président : Le garde des sceaux, ministre de la justice.

Membres : MM. Pougeard, représentant du peuple; Wolowski, représentant du peuple; Giraud, membre de l'Institut; Renouard, conseiller à

Digitized by Google

la Cour de cassation ; PERSIL père, ancien député, avocat à la Cour d'appel de Paris ; Paul FABRE, avocat à la Cour de cassation ; ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, juge au tribunal de la Seine ; DE DALMAS, directeur des affaires civiles au ministère de la justice ; BEAUMONT (de la Somme), représentant ; Achille FOULD, ancien représentant.

Secrétaire : M. ARMAND, chef de bureau au ministère de la justice.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
ODILON BARROT.

Approuvé : *Le président de la République,*
L.-N. BONAPARTE.

ORGANISATION JUDICIAIRE.

Un projet de loi sur l'organisation judiciaire a été présenté par mon prédécesseur à l'Assemblée nationale, le 17 octobre 1848.

Ce projet, après avoir subi dans la Commission nommée par l'Assemblée d'assez graves modifications, a été soumis à la discussion publique ; les dispositions en avaient été successivement adoptées, lorsqu'à la suite du vote d'un amendement relatif à l'inamovibilité de la magistrature, il a été définitivement rejeté dans la séance du 11 avril 1849.

Ce rejet ne pouvait être considéré que comme une invitation au gouvernement de remettre à l'étude les nombreuses et difficiles questions que présente la réforme de l'organisation judiciaire.

Dans ce but, il est nécessaire de s'enquérir de tous les faits, de recueillir tous les documents qui doivent servir d'éléments à une nouvelle délibération. Ce travail préparatoire, qui exige des connaissances spéciales, ne me paraît pouvoir être fait avec suite et maturité que par une Commission réunie au ministère de la justice et composée d'hommes versés dans ces sortes de matières.

J'ai donc l'honneur, monsieur le Président, de vous proposer de nommer une Commission qui sera chargée de préparer le nouveau projet de loi sur l'organisation judiciaire, qui devra être présenté à l'Assemblée législative.

Cette Commission, qui se réunira sous ma présidence, sera composée de :

MM. PORTALIS, premier président de la Cour de cassation ; DUPIN, procureur général près la même Cour ; TROPLONG, premier président de la Cour d'appel ; BAROCHE, procureur général près la Cour d'appel ; BERENGER, président de Chambre à la Cour de cassation ; ABATUCCI, BAUCHART, ROUHER, Victor LEFRANC, FLANDIN, représentants du peuple ; CASENAVE, secrétaire général du ministère de la justice ; DECRUSY, directeur de la comptabilité et des pensions au ministère de la justice ; DE DALMAS, directeur des affaires civiles ; FAUSTIN HÉLIE, directeur des affaires criminelles et des grâces ; SALLANTIN, chef du cabinet du ministre de la justice, secrétaire de la Commission.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
O. BARROT.

Approuvé :

Le président de la République,
L.-N. BONAPARTE.

Digitized by Google

— M. e ministre de l'instruction publique a reproduit devant l'Assemblée législative le projet sur l'École d'administration, qu'il avait déjà présenté à la Constituante. Nous avons eu alors l'occasion d'indiquer le dissentiment qui nous sépare de M. de Falloux; comme lui, nous croyons que l'Ecole d'administration ne saurait subsister sur les bases sur lesquelles elle a été établie par M. Carnot; mais nous voudrions lui voir substituer *une ou plusieurs Facultés des sciences administratives*, au lieu de borner tout l'effort du gouvernement à la création de quelques chaires nouvelles dans la Faculté de droit.

Voici l'exposé des motifs dans lequel M. le ministre de l'instruction publique a développé sa pensée :

« J'ai l'honneur de soumettre à vos délibérations un projet de loi ayant pour objet de développer l'enseignement du droit administratif dans les Facultés de la République.

« Ce projet est celui qui avait été présenté à l'Assemblée constituante, et que d'autres travaux ne lui ont pas permis de discuter.

« Le gouvernement persiste à croire que la solution qu'il présente est la seule que puissent recevoir, dans l'intérêt bien entendu du pays et des familles, les diverses questions qui se rattachent à l'École d'administration. Les motifs qui ont déterminé sa conviction vous sont de nouveau soumis tels qu'ils l'avaient été à l'Assemblée constituante.

« Personne, ici, ne peut contester la nécessité de garanties placées à l'entrée de toute carrière administrative. Nous y voyons, quant à nous, non-seulement le gage de la considération, mais la condition essentielle de l'autorité. Le ministère eût donc accepté avec empressement le projet d'une haute Ecole d'administration, s'il eût cru y trouver la réalisation véritable de vues qui lui sont communes avec les auteurs de cette création. Mais, d'accord sur le but, il diffère radicalement sur le moyen.

« Le but avoué du premier projet était d'assimiler les étudiants en droit administratif aux étudiants en sciences exactes, et de leur appliquer, tôt ou tard, le régime de l'internat, tel qu'il existe déjà pour l'Ecole polytechnique et pour l'Ecole militaire. Le projet de loi que nous vous soumettons est conçu sous une inspiration contraire; il pose en principe que le grand art de l'administration, dans un pays libre surtout, est essentiellement distinct de toute science spéciale, et que l'étude des hommes y marche de pair avec l'érudition proprement dite. L'Ecole d'administration, telle qu'elle avait été comprise par le gouvernement provisoire, avait pour inévitable résultat d'arracher annuellement aux départements les jeunes gens destinés à y rentrer, et de commencer leur noviciat par l'isolement des intérêts locaux et des mœurs avec lesquels ils auraient plus tard à compter. Le projet de loi actuel, au contraire, évite ces déplacements forcés, maintient à portée des Conseils généraux ou des Conseils d'arrondissement l'étudiant destiné plus tard à concerter son action avec la leur.

« Indépendamment de ces dissidences fondamentales, le projet actuel vient aussi vous signaler des difficultés d'exécution. Les élèves admis à l'École d'administration, sans que leur avenir fût assuré par des mesures régulières et certaines, ont cru, pour la plupart, qu'ils recevraient,

Digitized by Google

en en sortant, un emploi assuré d'avance : il faut donc maintenant ou les préserver de tout mécompte, ou les avertir de leur erreur.

« Le projet de loi qui vous a été présenté le 31 août 1848 porte simplement, dans son art. 8, « qu'il sera statué, par voie de règlement d'ad-« ministration publique, sur les services publics auxquels les élèves « pourront être attachés à leur sortie de l'Ecole, sur le nombre des em-« plois qui leur seront réservés dans chacun de ces services, et sur les « conditions de stage auxquelles ils seront assujettis. »

« Or, ce que la loi a négligé de préciser, le gouvernement, à son tour, se reconnaît impuissant à le déterminer lui-même. Cette impuissance, il a le courage de l'avouer, et, ne pouvant rien garantir, il se refuse loyalement à rien promettre.

« Depuis longtemps déjà, les divers pouvoirs qui se sont succédé en France sont entrés résolument dans la voie des améliorations. Depuis longtemps les fonctions administratives ne sont plus livrées au caprice ministériel ; à presque toutes, déjà, sont imposées des conditions d'admission dont il n'est plus permis de s'affranchir. Une Commission de l'Assemblée constituante s'est occupée de combler les lacunes qui peuvent exister encore. Quelques emplois inférieurs étaient exempts de ces règles absolues ; un projet, appartenant également à son initiative, les réserve, dans une certaine proportion, aux militaires en retraite. Quelle part demeurerait donc au libre arbitre, à la responsabilité du gouvernement? Nous sommes impatients de voir la centralisation rentrer dans ses limites naturelles; cependant pouvons-nous consentir à dépouiller l'autorité de toute intervention dans le choix de ses agents? Pouvons-nous surtout faire cette concession pour les carrières administratives, celles de toutes où, de l'aveu des esprits les plus ombrageux, l'identité doit rigoureusement exister entre la pensée supérieure et son instrument direct?

« Si, maintenant, l'on envisage la difficulté au point de vue des élèves, de leur avenir, elle n'est pas moins insoluble. Que leur conférait le gouvernement provisoire? Un droit absolu, ou un simple titre de préférence? Il ne l'a pas dit, et cependant c'était là le point capital. Si vous ne créez qu'un titre de simple préférence, il peut être sans cesse méconnu ; il aura besoin, par conséquent, comme tous les titres contestables, de s'appuyer sur la brigue et de rechercher la faveur. Est-ce là un moyen efficace de parer aux abus? Est-ce là un prix suffisant des sacrifices de la famille et des travaux de l'étudiant? Si c'est un droit absolu que vous avez créé, droit aux sous-préfectures, droit au Conseil d'Etat, droit aux contributions directes et indirectes, consultez alors ces administrations mêmes, et cherchez-y la place que vous pouvez y préparer d'avance : nulle part vous ne la rencontrerez. Pour la satisfaction de quelques-uns, au contraire, vous soulevez les réclamations du plus grand nombre; vous jetez le trouble et le découragement dans la classe si nombreuse des surnuméraires, fils d'employés eux-mêmes, attachés à tous nos ministères.

« L'Ecole Polytechnique, l'Ecole de Saint-Cyr, l'Ecole des mines, l'Ecole forestière, l'Ecole d'Alfort, les Ecoles d'arts et métiers ne regorgent-elles pas d'ailleurs de sujets auxquels les issues sont trop souvent et trop longtemps fermées? Réduirez-vous les élèves de l'Ecole d'administration aux emplois obscurs qui échappent à ces laborieux et vastes modes de

Digitized by Google

recrutement? Mais alors vous établissez trop de disproportion entre les prétentions que vous faites naître et celles que vous vous proposez de satisfaire. Le noviciat, à Paris, au sein de la plus haute émulation intellectuelle, au foyer de tous les emportements et de toutes les passions politiques, en butte à la captation des partis, prépare mal aux fonctions modestes, aux travaux pénibles et ignorés. N'est-ce pas là fausser les vocations plutôt que les favoriser?

« Enfin, comment faire concorder la vacance des emplois, qui dépend de la mort, de la retraite, de la destitution, toutes choses inévitablement et éternellement mobiles, avec la date immuable des examens et des sorties? Si un titulaire disparaît au mois de mars, l'emploi devra-t-il vaquer jusqu'au mois d'août? La Commission de l'Assemblée nationale a prévu ce cas, et elle y pourvoit par un stage avec appointements de 1,200 fr.; mais ce stage sera forcément une sorte de sinécure. Il n'y aura d'effectif qu'une pension de 1,200 francs assurée à des jeunes gens sans emploi. Est-ce là véritablement le devoir de l'Etat, l'intérêt des jeunes gens eux-mêmes, et le vœu des familles? Est-il possible d'accepter, de laisser grossir d'année en année cet état-major oisif, et ne serait-ce pas là organiser le désordre moral, aussi bien que le désordre financier?

« Toutefois, si la création d'une Ecole centrale nous paraît, sous quelques rapports, une superfluité, et, sous d'autres aspects, un péril, il demeure hors de doute que l'enseignement du droit administratif en France doit être tout à la fois fortifié et popularisé. Ici, nous n'avons pas seulement en vue les fonctions salariées; la connaissance des règles de l'administration est nécessaire aussi pour les fonctions électives que notre Constitution multiplie, et dont les attributions se développent de jour en jour. Il est indispensable que les citoyens qui formeront plus tard le Conseil de la commune, de l'arrondissement, du département, se familiarisent de plus en plus avec les matières de leur compétence.

« La création trop précipitée du 8 mars aura donc rendu un service au pays, celui de hâter la réalisation d'une pensée à laquelle, sous une autre forme, nous tenons à honneur de nous associer. C'est pourquoi nous ne nous contentons pas de retirer le projet primitif. Un gouvernement ne doit critiquer celui qui l'a précédé, qu'en essayant de faire mieux que lui. C'est là l'objet du présent projet de loi.

« Déjà, à toutes les Facultés de droit, on avait ajouté une chaire de droit administratif; à quelques-unes, un cours de droit public. Cependant, les cours qui sont ouverts aujourd'hui l'ont été dans une autre pensée; ils ont pour but de compléter l'étude spéculative du droit. Aussi, bien qu'à ce point de vue d'excellents résultats aient été obtenus, il n'en est pas moins vrai qu'il reste beaucoup à faire sous le rapport qui nous occupe. L'enseignement actuel fait partie d'une série d'études élevées, auxquelles tous les jeunes gens n'ont pas le moyen de prendre part. Il importe donc, désormais, de créer, dans chaque Faculté de département, des cours d'administration pratique, comme il existe, par exemple, des cours de géométrie appliquée aux arts et métiers. Ce mode d'enseignement peu dispendieux, maintenu à la portée des familles par sa dissémination sur la surface du territoire, réalise plus efficacement que tout autre les prescriptions de notre Constitution sur l'admissibilité universelle à tous les emplois.

Digitized by Google

« L'engagement doit en être immédiatement contracté au nom de l'Etat; et, si les crédits nécessaires ne sont pas demandés ici pour les Facultés de départements, comme pour la Faculté de Paris, c'est que plusieurs difficultés de détail ne sont pas encore suffisamment aplanies. Deux mesures sont à prendre dans les Facultés de départements : création de chaires nouvelles; répartition différente du travail et du temps pour les chaires déjà existantes. Cette seconde partie du plan ne peut s'introduire au milieu de l'année scolaire, et exige quelques ménagements auxquels le ministre de l'instruction publique s'efforcera de pourvoir sous le plus bref délai possible.

« Bien que les considérations qui motivent la présente loi nous paraissent, citoyens représentants, d'une utilité générale et absolue, nous ne pouvons manquer de nous préoccuper du sort des jeunes gens admis à l'Ecole, qu'il vient atteindre dans leurs espérances. Nous avons à cœur que cette interruption de leurs études ne leur fasse encourir aucun dommage personnel, et que pas une des connaissances acquises ne demeure sans fruit. Nous vous proposons donc de faciliter exceptionnellement pour eux le retour à la situation normale que leur a fait quitter un sentiment de confiance envers l'Etat, dont les citoyens ne doivent jamais avoir à se repentir. Le ministre de l'instruction publique use ici des seuls dédommagements dont il dispose. Il eût désiré pouvoir les étendre davantage; mais du moins ne perdra-t-il de vue aucun des jeunes gens dont les noms et les succès seront authentiquement constatés, et son concours est d'avance offert à toutes les réclamations individuelles, équitablement examinées.

« Un point d'ailleurs sur lequel chacun est d'accord, partisan ou adversaire de l'Ecole d'administration, c'est que l'état précaire de l'Ecole ne peut se prolonger plus longtemps sans de graves inconvénients pour les élèves. Quelle que soit votre décision, il importe à tous qu'elle soit prompte. C'est pourquoi, en déposant le projet suivant sur le bureau de l'Assemblée, j'ai l'honneur de réclamer l'urgence. »

L'urgence demandée par M. de Falloux n'a pas été prononcée; ce projet suivra donc le cours des délibérations ordinaires.

Nous appelons l'attention des lecteurs de la *Revue de législation* sur le nouveau catalogue de la *Librairie Guillaumin et comp.*, qui accompagne le présent numéro. — Ce catalogue, le plus complet qu'il y ait en ce genre, non-seulement en France, mais dans aucune librairie de l'Europe, forme en quelque sorte une véritable bibliographie de la science économique, divisée méthodiquement par ordre de matières et par noms d'auteurs.

L'étude de l'économie politique, si malheureusement négligée jusqu'à présent, mais qui prend chaque jour une plus grande faveur près des hommes les plus distingués, devra ses plus grands succès aux belles et nombreuses publications de M. Guillaumin, qui semble avoir pressenti, depuis un certain nombre d'années, le rôle important que l'avenir réservait à cette belle science, base de toute organisation sociale.

Digitized by Google

DE L'ORGANISATION

DE

L'ENSEIGNEMENT ADMINISTRATIF[1].

L'Assemblée nationale législative est saisie, par M. le ministre de l'instruction publique, du projet déjà présenté par lui à l'Assemblée précédente, dans la séance du 22 janvier, pour l'organisation de l'enseignement administratif dans les différentes Facultés de la France. La base essentielle de ce projet consiste à remplacer l'Ecole centrale d'administration établie à Paris, d'après un décret du gouvernement provisoire, par des cours nouveaux institués dans toutes les Facultés de droit, dans l'intérêt des jeunes gens qui veulent se consacrer aux études administratives.

Ces jeunes gens, après avoir suivi pendant deux années les cours qui leur seraient destinés, recevraient le titre de licencié en droit public et administratif, si toutefois ils l'avaient mérité par des épreuves convenablement soutenues. Il existerait dès lors, pour la carrière de l'administration, comme pour celle de la magistrature, un moyen facile de s'assurer de la capacité des candidats qui en solliciteraient l'entrée ; et les lois seraient à même, par suite, d'enlever à l'arbitraire ministériel beaucoup de nominations qui, aujourd'hui, s'y trouvent laissées. Cette restriction de l'omni-

[1] Ce travail nous a été communiqué avant le vote du projet par l'Assemblée; mais celle-ci s'est bornée à supprimer l'*école d'administration*, en réservant toutes les questions relatives à l'organisation de l'enseignement administratif. Ces questions demeurent donc à l'ordre du jour.

(*Note de la rédaction.*)

Digitized by Google

potence gouvernementale dans la collation des fonctions administratives s'opérerait d'ailleurs sans nuire en rien à la liberté d'action du pouvoir central. Le nombre nécessairement très-considérable des licenciés concourant pour ces emplois laisserait, en effet, à l'autorité supérieure une grande latitude dans ses choix. L'Ecole d'administration, au contraire, avec sa constitution empruntée à l'Ecole polytechnique, créait pour le gouvernement des embarras extrêmes, en l'engageant vis-à-vis des élèves. Ceux-ci, au sortir de l'école, fussent venus réclamer un emploi à titre de dette contractée par l'Etat. L'on arrivait ainsi forcément à s'écarter du principe salutaire d'unité de vues et d'action entre les différents agents administratifs, qu'il était pourtant essentiel de maintenir, en même temps qu'on établissait des conditions d'aptitude à l'entrée de la carrière.

Nous ne croyons pas que le projet dont nous venons de rappeler les points fondamentaux puisse courir risque d'échouer devant l'Assemblée actuelle, dont la majorité reflète si fidèlement les opinions de la France qu'elle représente. Disséminer l'enseignement politique et administratif sur tous les points du territoire national, inviter les jeunes gens qui viennent en profiter à faire marcher de front les études théoriques de la science et le soin pratique des intérêts locaux de leur département, de leur commune; c'est là assurément une idée libérale et féconde. Bien mieux qu'une Ecole unique existant à Paris, avec un nombre restreint d'élèves, les Facultés de droit, ouvertes à tous indistinctement, peuvent répandre à flots pressés, si l'on peut s'exprimer de la sorte, les connaissances de droit public et administratif, si nécessaires à l'administrateur aux divers degrés de la hiérarchie, si utiles aux simples citoyens, sous un régime de suffrage universel et de publicité illimitée. L'heu-

Digitized by Google

reuse influence que les Ecoles de droit obtiendraient à cet égard, après qu'elles auraient été libéralement renforcées dans leur personnel et dans leur enseignement, est, au surplus, attestée à nos yeux par celle qu'elles ont exercée sur les études du droit civil, dont l'état florissant ne saurait aujourd'hui être révoqué en doute.

« Deux mesures, annonce l'exposé de motifs qui accompagne le projet de loi, sont à prendre dans les Facultés des départements, pour y constituer fortement l'enseignement du droit public et administratif: création de chaires nouvelles, répartition différente du travail et du temps pour les chaires déjà existantes. » Parmi ces deux mesures, la seconde est incontestablement du domaine des règlements universitaires; quant à la première, entraînant des allocations au budget de l'Etat, elle semble demander le concours de l'Assemblée nationale. Quoi qu'il en soit, elles sont l'une et l'autre omises dans le projet, qui se contente d'en annoncer la réalisation prochaine, après l'achèvement des études préparatoires que demande un sujet aussi important.

Sans entrer dans l'examen de la question principale livrée actuellement à la discussion de l'Assemblée, c'est sur ce point aussi que nous soumettrons quelques réflexions aux lecteurs de la *Revue*. Persuadés, comme M. le ministre, qu'on aura beaucoup fait pour affermir parmi nous un pouvoir régulier et durable quand on aura répandu dans les masses, autant qu'il est possible, la notion des règles si bien appropriées aux besoins sociaux, sur lesquelles repose l'administration française, l'idée principale qui dictera nos observations sera le désir de rendre la science administrative abordable à un grand nombre de jeunes gens, tout en maintenant à une hauteur convenable le niveau de l'enseignement qui devra s'y appliquer. Ces observations, du reste,

Digitized by Google

nous les présenterons avec une grande défiance de nous-même, puisqu'elles se trouveront assez souvent en opposition avec les systèmes émis sur cet objet par des esprits dont nous sommes habitué à révérer les lumières.

Selon quelques jurisconsultes, tout en fortifiant dans les Facultés de droit l'enseignement administratif, il n'était pas besoin de créer, pour ce genre d'études, une licence spéciale. Presque toutes les parties de la science du droit, disait-on, peuvent être utiles à l'administrateur. La portée de son intelligence devra nécessairement s'accroître avec l'étendue de ses connaissances. Il y aurait, dès lors, un grand avantage à soumettre les jeunes gens qui veulent embrasser cette carrière à des études fortes de jurisprudence, qui leur seraient communes avec ceux qui se destinent, soit au barreau, soit à la magistrature.

Malgré ces raisons, c'est à juste titre, selon moi, que le système qui s'appuie sur elles se trouve rejeté par le projet du ministre. La spécialité d'épreuves purement administratives, l'institution de cours également spéciaux dans le but d'y préparer les élèves, sont pour la science de l'administration une garantie essentielle de force et de progrès. Il importe d'ailleurs, avant tout, de propager cette science dont le rôle, nous l'avons dit déjà, a singulièrement grandi par suite des institutions populaires que la France s'est données. Or, comme le remarque avec raison l'exposé des motifs, « l'enseignement du droit dans les Facultés se compose actuellement d'une série d'études élevées auxquelles tous les jeunes gens n'ont ni la volonté ni la possibilité de prendre part. » Les astreindre indistinctement à parcourir ce cercle en entier serait, pour un grand nombre, entraver la vocation qui les portait seulement vers les sciences administratives.

Digitized by Google

La nécessité d'une licence distincte ainsi reconnue, quelle sera la durée du cours d'études qui devra y conduire? Ici, nous trouvons une différence notable entre le projet de loi déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 22 janvier dernier, et celui que vient de présenter M. le ministre à l'Assemblée actuelle, dans la séance du 9 juin. Chacun de ces deux projets fixe à deux années la durée des études consacrées à la science administrative; mais, d'après le premier, l'on n'admettait à s'inscrire, pour y prendre part, que les jeunes gens pourvus déjà du grade de bachelier en droit. Ce grade, qui requiert huit inscriptions, est délivré aux étudiants à la fin de la seconde année. La licence administrative, par suite de cette disposition, eût demandé quatre ans entiers de séjour dans les Facultés de droit. Ainsi, loin d'être un allégement, relativement aux autres étudiants, pour ceux qui seraient venus la briguer, elle eût exigé de leur part plus de temps et plus d'efforts. La licence actuelle, on le sait, s'obtient après trois années, et ce grade ouvre, par lui seul, toutes les avenues du barreau et de la magistrature.

Rien de plus contraire assurément qu'un semblable résultat à l'idée de propager la science administrative, en la rendant accessible à ceux-là même que semble effrayer aujourd'hui l'étendue et la durée des études juridiques. Aussi le projet actuel, en réduisant à quatre le nombre des inscriptions de droit formant la condition préalable de la candidature administrative, a-t-il ramené au même niveau la durée des épreuves conduisant aux deux licences distinctes.

Nous l'avouons, malgré la gravité des objections qu'on peut formuler contre notre opinion, nous irions plus loin dans la même voie. Il nous paraîtrait qu'avec une bonne organisation des cours qui prépareraient à la licence nouvelle,

Digitized by Google

deux ans pourraient suffire, sans inscriptions préalables, aux jeunes gens qui se destineraient uniquement aux carrières administratives. Cette abréviation en leur faveur de la durée ordinaire du séjour obligé dans les Facultés aurait pour effet nécessaire de multiplier beaucoup leur nombre. En les enlevant pour un temps moins long à leur résidence ordinaire, à leurs occupations habituelles, elle leur permettrait mieux que les autres combinaisons d'allier, dans leurs études, la pratique de l'administration avec ses théories. Elle répondrait, dès lors, plus fidèlement, à notre estime, au double but que le gouvernement se propose d'atteindre: initier à la science administrative un nombre d'esprits très-grand; montrer cette science à l'état d'application imprimant aux diverses parties du corps social leur direction et leur mouvement. J'ajoute, en faveur de cette mesure, qu'elle produirait dans les Écoles de droit, devenues plus nombreuses, un redoublement d'activité scientifique, dont l'influence sur les diverses parties de l'enseignement serait des plus salutaires.

Mais ici, une autre question vient se présenter. Tout en spécialisant de la sorte les épreuves de droit public et administratif pour ceux qui en manifesteront le désir, ne conviendrait-il pas de faire de ces épreuves et des cours qui y mèneront l'appendice nécessaire de la licence ordinaire? Cette opinion s'appuie sur des autorités imposantes. M. Laferrière l'a exprimée dans la Revue[1]; plusieurs Facultés l'ont adoptée dans leurs observations sur les règlements à intervenir. L'extension donnée à l'enseignement administratif manquerait, dit-on, son but, si l'on n'appelait à en profiter tous ceux qui devront occuper un jour, dans la société, les

[1] Numéro de janvier 1849, page 126.

Digitized by Google

positions importantes auxquelles conduisent les études juridiques. D'ailleurs, ajoute-t-on, la vocation spéciale d'un grand nombre d'étudiants ne saurait se dessiner nettement pendant leur séjour dans les Facultés de droit. Il importe, dès lors, qu'ils obtiennent, en en sortant, un diplôme assez large pour que les diverses carrières publiques leur soient toutes accessibles.

Il me paraît indispensable, je l'avoue, si l'on veut donner à la licence administrative le rang élevé qu'elle doit occuper dans l'opinion, de ne pas la confondre avec celle qui existe aujourd'hui. S'il en était autrement, si les épreuves de la seconde entraînaient forcément la première, l'enseignement nouveau qu'il s'agit de fonder perdrait vite, j'en ai la conviction, sa spécialité et son importance. Relégué, par la nature des choses, sur un plan inférieur à celui qu'occuperait le droit civil dont il serait devenu l'accessoire, le droit public et administratif n'obtiendrait, de la part des étudiants ordinaires, qu'une attention médiocre. Ceux-là même qui se borneraient à briguer la licence administrative n'y consacreraient le plus souvent que des efforts assez peu sérieux, car ce titre semblerait attester en eux, vis-à-vis de leurs condisciples, une infériorité marquée d'intelligence et de travail. Il en serait, à cet égard, de la licence nouvelle, comme il en arrive aujourd'hui du brevet de capacité pour les élèves de procédure dont le zèle et les succès, on le sait, sont rarement au niveau de ceux des autres étudiants.

Dès lors, tout en augmentant, comme je le proposerai plus tard, la durée des études administratives pour les aspirants à la licence commune, celle-ci, à mon estime, devra rester affectée spécialement au droit civil. Les jeunes gens qui voudront réunir les deux licences le pourront aisément; mais,

Digitized by Google

pour cela, il leur faudra subir sur la science administrative une thèse particulière. Ils devront justifier, en outre, qu'ils ont fréquenté sans exception tous les cours consacrés à cette matière, d'après le programme de la Faculté où ils étudient.

L'alliance nécessaire des études administratives avec celles du droit civil ne présenterait pas, pour le doctorat, les inconvénients que je viens de signaler relativement à un grade moins élevé. Loin de ravaler la partie de l'enseignement destinée à préparer les jeunes gens à la carrière administrative, cette alliance produirait un effet tout contraire, en donnant à ces cours des auditeurs d'élite pris parmi les élèves les plus instruits et les plus laborieux. Pour obtenir le titre de docteur, il faudrait, dans mon système, comme condition préalable, réunir la licence administrative et celle de droit civil. Les candidats qui n'auraient pas accompli cette tâche pendant leur troisième année d'études devraient, par suite, durant la quatrième, suivre les cours consacrés spécialement aux sciences politiques et administratives.

Après ces considérations générales sur le rôle qu'il conviendra d'assigner à l'enseignement administratif et sur la valeur des grades universitaires qui en seront la conséquence, qu'il me soit permis d'exposer mes idées sur la distribution des cours qui devront y préparer. Je restreindrai soigneusement mon étude aux Facultés des départements; celle de Paris, en effet, placée dans une position exceptionnelle, exigera toujours des règles spéciales.

Chaque Faculté de droit, dans les départements, possède aujourd'hui, en général, sept professeurs et deux suppléants. Les chaires sont consacrées : trois au Code civil, une aux Institutes de Justinien, une à la procédure civile

Digitized by Google

et à la législation criminelle, une au Code de commerce, une enfin au droit administratif. A Toulouse, il existe, en outre, exceptionnellement, une chaire de droit criminel; à Strasbourg, une chaire de droit des gens.

Des cours nouveaux, depuis plusieurs années, ont été ajoutés partout, nous le croyons du moins, à ceux que nous venons d'énoncer. Ces cours, presque toujours, sont faits par les suppléants, qui cumulent ainsi les fonctions habituelles du professorat avec le remplacement accidentel des titulaires empêchés. Le premier de ces cours est destiné aux élèves de première année; il roule sur l'introduction philosophique et historique à l'étude du droit. Le deuxième a pour objet le droit criminel que l'on a séparé de la procédure civile. Le troisième enfin est relatif aux Pandectes. L'explication détaillée de quelques-uns de leurs titres les plus importants doit préparer les étudiants aux deux premiers examens de la licence et du doctorat, dont le droit romain fait la matière unique.

A ces enseignements déjà nombreux, il serait, selon nous, indispensable d'en ajouter trois autres, pour donner au droit public et administratif, dans nos Facultés, une vie propre et spéciale qui l'empêchât de rester, à l'avenir, un pur appendice du droit civil. Les nouveaux cours seraient relatifs: au droit public et administratif approfondi dans une seconde année; à l'histoire des institutions politiques et administratives de la France; à l'économie politique et à la statistique administrative.

Le dernier de ces cours serait, au moins jusqu'à nouvel ordre, professé par un suppléant. Parmi les docteurs en droit, il ne s'en rencontre qu'un petit nombre qui aient fait sur la statistique et l'économie politique des études sérieuses. Et pourtant, si l'on veut constituer fortement l'enseignement

Digitized by Google

administratif, il importe que l'attention des jurisconsultes se dirige vers cette partie de la science si nécessaire à méditer pour l'administrateur futur. Précisément, l'intérim que nous indiquons aurait pour résultat de porter de ce côté des vocations certaines.

Pour le nouveau cours de droit administratif et pour celui d'histoire des institutions politiques et administratives, la création immédiate de deux chaires nous semblerait indispensable. Ici, ne se rencontre pas le danger que nous signalions tout à l'heure. Parmi les suppléants et les docteurs en droit, beaucoup se sont fait une occupation journalière des travaux scientifiques correspondant à ces deux enseignements, et présenteraient au choix du ministre toutes les garanties désirables. D'un autre côté, il ne serait pas à craindre d'accroître par là les embarras de nos finances dans une proportion même légère, en inscrivant de nouvelles dépenses au budget de l'Etat. L'augmentation considérable que produirait dans le nombre des élèves des Facultés de droit le désir d'obtenir des degrés administratifs, suffirait et au delà, nous n'en doutons pas, pour couvrir le traitement des nouveaux professeurs.

Des divergences d'opinion peuvent s'élever sur la destination qu'il serait bon de donner à la seconde chaire de droit public et administratif. L'on pourrait demander, en effet, que l'enseignement qu'elle devra distribuer fût plus pratique que l'enseignement actuel. Le titulaire de cette chaire, dans ce système, laisserait à son collègue l'exposé des théories sur l'organisation administrative et aussi l'examen des questions contentieuses. Pour lui, il s'occuperait de la science de l'administration, qu'il ne faut pas confondre, dit-on, avec le droit administratif. Il montrerait, dans leur application à la vie réelle, les règles les plus importantes qui doivent di-

Digitized by Google

riger l'administrateur dans la sphère d'action si vaste et souvent si délicate où il doit se mouvoir.

Sans nier, à certains égards, la gravité de ces considérations, une solution opposée me paraîtrait préférable. Il serait très-difficile, au moins dans la réalité du professorat, de distinguer nettement le droit administratif théorique de la science pratique de l'administration. Isolées dans leur enseignement, les deux chaires seraient conduites inévitablement à des redites fréquentes. Le meilleur parti, selon moi, serait de confondre ensemble l'ancienne et la nouvelle chaire. Chacun de leurs professeurs serait chargé de donner un cours complet, qui durerait deux années, sur l'ensemble du droit public et administratif, et la fréquentation des cours serait exigée indistinctement pour les deux licences que les Facultés devraient conférer désormais.

Le cours d'institutions politiques et administratives serait spécial aux élèves de la licence administrative, et à ceux qui aspireraient au doctorat. Une excellente mesure, à mon estime, serait d'utiliser doublement le titulaire de cette chaire, auquel on donnerait le titre de professeur d'histoire du droit. D'une part, il ferait deux leçons par semaine sur la matière que nous venons d'indiquer; de l'autre, deux fois aussi par semaine il professerait, pour les étudiants de première année, le cours d'introduction philosophique et historique à l'étude du droit. La parenté intime qui existe entre ces deux enseignements est trop évidente pour avoir besoin d'être démontrée. Confié à un professeur titulaire, le second d'entre eux prendrait une importance toute nouvelle. Pour qu'il produisît, d'ailleurs, les fruits nombreux qu'on est en droit d'en attendre, il serait indispensable d'en faire entrer les résultats dans l'examen qui termine la première année d'études.

Digitized by Google

L'ensemble des cours préparatoires aux deux licences ainsi établi, je proposerais le cadre suivant, à l'effet d'en répartir la distribution sur les deux ou trois années passées par les étudiants dans les Facultés de droit.

PREMIÈRE ANNÉE.

Licence ordinaire.	Licence administrative.
Cours de Code civil, par semaine, 3 leçons.	*Idem.*
Cours d'introduction philosophique et historique à l'étude du droit, 2 leçons.	*Idem.*
Cours de droit criminel, 2 leçons.	*Idem.*
Cours d'Institutes de Justinien, 3 leçons.	Cours de droit public et administratif, première partie, 3 leçons.

J'ai dû faire descendre en première année le cours de droit criminel que fréquentent aujourd'hui les étudiants pendant leur deuxième année d'études. Il fallait, en effet, réserver la place qu'il occupe actuellement pour l'enseignement du droit public et administratif; car cet enseignement, on se le rappelle, devra posséder, à l'avenir, une durée de deux ans. Le cours de droit criminel, selon mes idées, serait commun aux deux licences; celui sur les *Institutes de Justinien*, au contraire, ne serait pas obligatoire pour les candidats aux grades purement administratifs. Si, comme nous le proposons, on réduit à deux années le séjour prescrit à ces jeunes gens dans les Facultés de droit, il semble difficile de leur imposer plus de quatre cours à la fois, pour la première d'entre elles. Le cours d'Institutes, comme étant le moins pratique, a dû, dans notre plan, céder le pas aux trois autres, empruntés à la licence ordinaire. Les élèves qui se destinent à l'administration puiseront, d'ailleurs,

Digitized by Google

dans les leçons du professeur d'introduction à l'étude du droit, les données essentielles qu'il leur importe de connaître sur l'histoire de la législation romaine, et le caractère général qui la distingue.

DEUXIÈME ANNÉE.

Licence ordinaire.	Licence administrative.
Cours de Code civil, par semaine, 3 leçons.	*Idem.*
Cours de droit public et administratif, première partie, 3 leçons.	Même cours, seconde partie, 3 leçons.
Cours de procédure civile, 3 leçons.	Cours d'histoire des institutions politiques et administratives de la France, 2 leçons.
Cours de Pandectes, 2 leçons.	Cours d'économie politique et de statistique administrative, 2 leçons.

TROISIÈME ANNÉE.

Licence ordinaire.

Cours de Code civil, par semaine, 3 leçons.
Cours de Code de commerce, 3 leçons.
Cours de droit public et administratif, seconde partie, 3 leçons.

Le nombre des leçons pendant cette année est, on le voit, un peu moindre que durant les deux premières. Mais il faut remarquer qu'en ce qui la concerne, les étudiants, outre l'examen ordinaire qu'ils ont à soutenir à la fin du second semestre, doivent préparer leur thèse de licence et un examen spécial sur le droit romain. De plus, si nos idées avaient chance de succès, il conviendrait de laisser aux jeunes gens auxquels leur zèle pour le travail permettrait de faire marcher de front les deux licences, le temps nécessaire pour suivre, sans perdre de temps, les cours consacrés particulièrement à la science administrative.

Digitized by Google

Les épreuves qui conduisent au grade de licencié, en ce qui concerne le droit civil, demeureraient, d'après ce plan d'études, ce qu'elles sont aujourd'hui. Seulement le cercle de l'examen de la fin de chaque année serait agrandi, quant aux deux premières, à raison des cours nouveaux imposés aux élèves. Pour la licence en droit public et administratif, deux examens de fin d'année et une thèse portant nécessairement sur la législation administrative, nous sembleraient indiqués par la nature des choses. Remarquons, cependant, que les jeunes gens déjà pourvus de la licence en droit civil ne seraient pas astreints à ce double examen, qui se confondrait, pour la plupart des matières, avec ceux qu'ils ont déjà subis. On se bornerait à exiger d'eux le soutien d'une thèse sur un sujet appartenant au droit administratif. De plus, avant de commencer cette épreuve, deux professeurs devraient leur adresser des questions sur l'économie politique et l'histoire des institutions de la France, points sur lesquels ils n'auraient point encore été interrogés jusque-là.

Les examens et la thèse de doctorat seraient maintenus dans leur forme actuelle. D'après nos idées pourtant, nous l'avons dit précédemment, on devrait exiger des candidats, avant le soutien de leur thèse, le titre de licencié en droit public et administratif. Le grade de docteur, à ce moyen, supposant chez ceux qui l'auraient obtenu des études approfondies sur toutes les parties de la législation, conférerait une aptitude générale pour les diverses carrières judiciaires et administratives.

Jusqu'ici, dans les Facultés des départements, le petit nombre des aspirants au doctorat a rendu très-difficile l'organisation des cours destinés à leur fournir les moyens d'instruction appropriés à ce grade élevé. Presque toujours, on

Digitized by Google

s'est contenté de leur prescrire la fréquentation de trois cours, à leur choix, pris parmi ceux destinés à la licence. Il sera peut-être impossible de changer complétement cet état de choses, tant que le titre de docteur restera, comme il l'est aujourd'hui, une simple distinction honorifique qui n'a d'utilité réelle que pour le professorat.

Pour qu'il s'établît partout des cours spéciaux, d'après un cadre uniforme et complet, il faudrait, nous le croyons, multiplier le nombre des docteurs, en exigeant ce titre pour l'admission à certaines fonctions publiques, par exemple à celles de la magistrature. Cette mesure aurait des avantages marqués. En donnant aux justiciables de fortes garanties de savoir de la part de leurs juges, elle contribuerait à rehausser l'autorité morale et l'influence qui s'attachent naturellement à la mission élevée de rendre la justice.

Cependant, dans l'état présent lui-même, le ministre et le Conseil supérieur de l'Université pourraient, à notre estime, apporter à la lacune que nous signalons un remède assez efficace. Il suffirait pour cela qu'ils invitassent les professeurs et suppléants à ouvrir des cours de doctorat dans les écoles où le nombre des candidats serait suffisant pour qu'ils ne fussent pas déserts, en autorisant expressément les Facultés à les rendre obligatoires. Parmi les matières qui devraient faire l'objet de cet enseignement auxiliaire, M. Laferrière a signalé avec raison le droit international et l'histoire des traités, l'histoire du droit coutumier, enfin la comparaison des principaux systèmes de l'administration française avec ceux des autres Etats modernes[1]. Dans les écoles où ces cours seraient établis, ils entreraient nécessairement dans

[1] *Revue de législation*, janvier 1849, p. 125.

Digitized by Google

l'examen de droit français, préalable, pour le doctorat, au soutien de la thèse.

Selon mon système, on le voit, l'enseignement administratif et celui du droit civil se prêtent, sans pourtant se confondre, un mutuel appui. Cette combinaison, à mon avis, est de beaucoup préférable à celle de Facultés purement administratives dont la création sera proposée sans doute, lors de la discussion de la loi. D'abord, elle est plus populaire, s'il est permis de s'exprimer de la sorte. Le nombre des Facultés administratives, par la nature des choses, eût été beaucoup plus restreint que celui des Ecoles de droit actuelles. Et pourtant, selon les termes si justes de l'exposé des motifs, « il importe qu'un enseignement peu dispendieux, maintenu à la portée des familles par sa dissémination sur la surface du territoire, réalise efficacement les prescriptions de notre Constitution sur l'admissibilité universelle à tous les emplois, en initiant un très-grand nombre de jeunes gens aux règles constitutives de l'administration française. »

Pour procurer aux citoyens ce bienfait, l'Etat, nous l'avons vu, si l'on adoptait mes idées, n'aurait à s'imposer aucun sacrifice pécuniaire. L'institution de Facultés administratives spéciales serait dispendieuse, au contraire, puisqu'elle exigerait un grand nombre de chaires nouvelles, dont beaucoup feraient double emploi avec celles qui existent déjà dans les écoles ordinaires. Enfin, j'en ai la conviction, l'alliance de la science politique et administrative avec celle du droit civil, lorsqu'on la restreint à des limites convenables, est appelée à féconder à la fois l'esprit de l'administrateur et celui du jurisconsulte. Si l'on reprochait au plan d'études que j'ai présenté de laisser en dehors quelques parties de la science administrative qui ne sauraient, sans inconvénient, rester dépourvues d'organes spéciaux, ma ré-

Digitized by Google

ponse est facile, ce semble. Ce plan s'applique aux Facultés des départements; dans celles de Paris, sans y déroger, des chaires exceptionnelles pourraient être établies pour le droit administratif, comme on l'a fait déjà pour le droit civil. Ce que je repousse, en un mot, ce ne sont pas des faveurs particulières accordées à la capitale, en cette matière comme en tant d'autres; c'est la concentration sur un point unique d'un foyer lumineux appelé à vivifier simultanément toutes les parties de la France.

JULES CAUVET,
Professeur suppléant à la Faculté de droit de Cae .

Digitized by Google

DE L'INFLUENCE RESPECTIVE

DES

LABOUREURS OU DES HABITANTS DE LA CAMPAGNE

ET DES HABITANTS DE LA VILLE

SUR LES ÉLECTIONS ROMAINES [1].

I. Les études historiques ne doivent pas être, selon moi, une œuvre de curiosité stérile; si elles n'éclairent pas l'avenir, si elles ne répandent pas sur des événements contemporains des lueurs profitables, elles sont déviées de leur but naturel. En voulant que le présent ne fût qu'un être d'abstraction et que l'avenir restât inconnu à l'homme, en n'ouvrant devant lui que le livre du passé, Dieu a voulu que ce livre fût pour lui le sujet de méditations graves, sérieuses, fécondes en enseignements utiles.

Ces considérations m'ont guidé dans le choix du sujet que je viens d'indiquer.

Pour embrasser toutes ses proportions, je diviserai ce travail en deux parties. Dans la première je parlerai de l'influence respective des habitants de la campagne ou des laboureurs et des habitants de la ville sur les élections romaines.

Dans la seconde, je caractériserai cette influence.

[1] Ce travail a été communiqué par l'auteur à l'Académie des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse, dans les séances des 22 janvier et 8 février 1849.

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE.

II. On sait que le peuple romain a été divisé dans ses formes représentatives politiques en comices, par curies, par centuries et par tribus. Je dois donc m'occuper successivement de cette triple espèce de représentation.

Curies. — III. La division par curies[1] remonte à la fondation de la cité : elle eut pour auteur Romulus lui-même, ou plutôt Tatius, roi des Sabins, que Romulus avait, dès l'agrégation de l'élément sabellique à l'élément latin, associé à l'exercice de sa puissance souveraine. Denys d'Halicarnasse[2] et Cicéron[3] sont tous d'accord sur ce point. Les jurisconsultes classiques se constituèrent eux-mêmes les échos lointains de ces traditions historiques[4].

Après avoir partagé la ville en trois tribus, Romulus subdivisa chacune d'elles en dix curies, ce qui porta le nombre de ces curies à trente, et ce nombre est constamment resté le même. La curie est une communauté de personnes unies principalement par un lien religieux. Chacune d'elles a ses rites, ses sacrifices et ses pontifes; il paraît que chacune a aussi un nom particulier[5].

IV. La division par tribus fut d'abord purement géographique, et son utilité ne consistait probablement qu'à faciliter la perception du tribut et l'enrôlement militaire. Elle n'exerça pendant longtemps aucune influence sur la

[1] Voir, sur l'étymologie de ce mot, Vico, *Philosophie de l'histoire*, IV.

[2] *Antiquit. roman.*, II.

[3] *De Republic.*, II, 8.

[4] Pomponius, fragm. 2, *De origin. et progress. jur.*

[5] Vico, *Scienza nuova*, t. II, p. 124. De Beaufort, *De la république romaine*, CURIES. Sigonius, *De antiq. jur. civ. roman.*, I, 3, et les autorités par lui citées.

Digitized by Google

formation et la composition des comices qui ne se réunissaient que par curies. C'est dans ces derniers comices que se votaient les lois ordinaires, que se faisaient les élections royales, qu'étaient choisis les principaux magistrats qui fonctionnent sous la période monarchique. Les lois, prenant le nom de l'assemblée dans laquelle elles étaient décrétées, sont constamment désignées par tous les écrivains, comme par les textes classiques, sous le nom de *leges curiatæ*[1].

Les curies allaient au suffrage l'une après l'autre; l'ordre dans lequel elles étaient appelées était nécessairement fixé par le sort. Le droit de voter la première est désigné dans Tite-Live sous le nom de *principium*[2].

Les voix étaient comptées par curie, de sorte que chaque curie avait une voix, et par suite, les curies étant au nombre de trente, l'opinion univoque de seize d'entre elles était nécessaire pour former la majorité. La majorité de chaque curie se formait aussi à la pluralité des suffrages; mais le vote y était-il universel, était-il dévolu à chaque citoyen, ou bien n'appartenait-il qu'à chaque chef de race ou de *gens*, en d'autres termes la *gens* constituait-elle seule l'unité dans la curie?

A l'appui de la première opinion, en faveur du suffrage universel, on produit les témoignages positifs de Denys d'Halicarnasse[3] et de Tite-Live[4]. En lisant ces deux historiens on est en effet amené à cette conclusion, que chaque citoyen avait le droit de vote, sans distinguer s'il était chef

[1] Tite-Live, passim. *Voy.* aussi Cicéron, *De leg. agrar.*, II, et surtout *De republic.*, liv. I.

[2] IX, 28.

[3] Voy. notamment tout ce qu'il a écrit sur le règne de Servius Tullius. Il emploie constamment le mot δῆμος, qui est exclusif de toute catégorie.

[4] I, 43.

Digitized by Google

de race ou non, conclusion qu'avaient adoptée la plupart des écrivains antérieurs à notre siècle, notamment Sigonius [1], Pilati de Tassulo [2], de Beaufort [3].

L'opinion opposée s'étaye sur un renseignement qui consiste en un fragment du livre de Lælius Félix, rapporté par Aulu-Gelle, en ses *Nuits attiques* [4], où les comices par curies sont définis de la manière suivante : *Cum ex* GENERIBUS *hominum suffragium feratur, curiatá comitia esse.* Mais son point d'appui principal se trouve dans l'esprit général des institutions primitives des Romains, qui était loin d'être favorable à la démocratie [5] et qui, par un procédé synthétique, résumait toute la cité dans une agrégation de quelques chefs de famille.

Nieburh [6] a, de nos jours, communiqué à cette opinion l'autorité de son nom. — On a cru, mal à propos, qu'il en était le premier éditeur, car Vico [7] l'avait produite longtemps avant lui. Des jurisconsultes éminents y ont récemment adhéré [8].

Tels sont les deux termes d'un grand différend scientifique sur lequel les esprits ne sont pas d'accord.

V. Quoi qu'il en soit, il est indubitable que les assemblées

[1] *De antiquo jure civ. roman.; de tribubus et curiis.*

[2] *Des lois politiques des Romains*, t. I, p. 17.

[3] Dict. op., *Considérations sur les comices romains*. Telle était aussi l'opinion de Grucchius, *De comit. roman.* II, 27.

[4] XV, 27.

[5] Voy. notamment Cicéron, *De republic.*, II, 9 et 11.

[6] *Histoire romaine*, II, p. 40 et les traductions de M. de Golbéry.

[7] *Science nouvelle*, traduction de Michelet, II, 24, et *Philosophie de l'histoire*, IV.

[8] Voy. notamment MM. Ducaurroy, *Institutes expliquées*, liv. I, tit. II, § 5, septième édition, p. 15, et M. Giraud, *Introduction au droit romain*, première période, p. 50.

Digitized by Google

par curies n'avaient lieu que lorsque les auspices avaient été consultés; les pontifes y exerçaient la plus grande autorité, leur présence y était indispensable [1]; de plus, les résolutions de ces assemblées n'étaient obligatoires que lorsque le Sénat les avait approuvées [2]. C'était donc, dans toutes les hypothèses possibles, l'élément aristocratique qui prédominait en réalité sur cette espèce de comices, soit parce que l'influence du Sénat pesait sur eux, soit parce que les auspices furent bien longtemps à l'état de monopole au profit des patriciens qui avaient subordonné et asservi la religion aux intérêts de la politique [3].

VI. Dans ces conditions, il n'est pas difficile d'apprécier l'influence respective des laboureurs et des habitants de la ville sur les assemblées par curies. Il n'est, en effet, rien de plus vulgaire dans l'histoire romaine que l'habitude qu'avaient contractée les hommes les plus considérables de l'époque primitive d'habiter la campagne (*rusticari*) et de labourer eux-mêmes leurs champs : il suffit de rappeler les noms des Fabricius, des Cincinnatus, des Seranus; car il faut remarquer, avec Pilati de Tassulo [4], que ces illustres personnages ne sont pas cités comme constituant des exceptions, mais bien comme pratiquant les habitudes communes. Les témoignages les plus décisifs sont d'ailleurs invoqués sur ce point. Ainsi, dans son traité *De Senectute*, Cicéron dit : *In agris erant tum senatores; a villa arcessebantur et Curius et cœteri senes; ex quo, qui eos arcessebant, viatores nominati sunt* [5].

[1] Vico, *dict. oper.*, t. II, p. 332.

[2] Aulu-Gelle, *N. A.* V, 19; XIII, 15. Denys d'Halicarnasse, IX, 41. Cicéron, *Philos. rom.*, 15; *De aruspic. respons.*, 23.

[3] Cicéron, *De divinat.*, passim. Tite-Live, VI, 41. Voy. Pilati de Tassulo, *dict. op.*, ch. XVII, de la *Religion des Romains*. De Beaufort, *De la religion*, liv. I, ch. V, p. 68 et suiv., et Niebuhr, *dict. op.*, VII, 201 et suiv.

[4] *Lois politiques des Romains*, II, 17.

[5] XVI.

Digitized by Google

Properce se plaît, dans une de ses élégies, rappelant le beau siècle des mœurs et des vertus romaines, à constater l'usage des premiers sénateurs de se réunir souvent dans une prairie :

Buccina cogebat priscos ad verba Quirites ;
Centum illi in prato sæpe senatus erat[1].

Valère-Maxime parle de son côté des consuls qu'on allait chercher à la charrue, fertilisant le sol stérile et malsain de Pupinies, ameublissant au prix de leurs sueurs ces terres compactes et rebelles[2]. Enfin, Pline l'Ancien a écrit à cet égard des mots qui sont devenus classiques : *Gaudente terra vomere laureato et triumphali aratro*[3].

VII. L'influence décisive des comices par curies fut donc concentrée entre les mains des laboureurs et des habitants de la campagne. Les éléments divers dont se composait la population urbaine (éléments que nous analyserons bientôt avec soin), furent destitués de toute autorité réelle dans cette forme représentative du peuple romain, la plus ancienne de toutes.

C'est là le point de vue qui domine tout ce que j'avais à dire sur les assemblées par curies. Sans doute elles survécurent à la République[4], mais leur principale autorité, leur règne, leur âge d'or si l'on veut, ne survécurent pas aux innovations politiques de Servius Tullius, c'est-à-dire l'établissement des centuries : elles ne devinrent bientôt qu'une affaire de pure forme, et il serait oiseux de s'occuper de l'influence qui les régissait alors. Seulement il importe d'exposer en quelques mots quelles furent leurs destinées ou leur décadence progressive.

[1] Elégie I, liv. IV.
[2] *De paupertate*, IV, 4, 4.
[3] *Histor. natur.*, XVIII, 3.
[4] Tacite, *Annal.*, XII, 24.

Digitized by Google

VIII. L'établissement des centuries vint, comme je l'ai énoncé, enlever aux curies presque toutes leurs attributions, le vote des lois, l'élection des magistrats : ces attributions ressuscitèrent, il est vrai, immédiatement après l'expulsion des rois et dans les premiers temps de la République. Un texte de Cicéron[1] nous apprend que les dignités patriciennes, à part celles des censeurs, furent pendant quelque temps déférées par les comices par curies. Il en fut de même des charges plébéiennes, au fur et à mesure de leur création. Mais les centuries ne tardèrent pas à ressaisir le droit d'élection aux magistratures curules et le conservèrent sans trouble jusqu'à la fin de la République.

D'un autre côté, la création des comices par tribus vint ravir aux comices par curies l'élection des magistratures secondaires ou plébéiennes, de telle sorte qu'au beau temps de la République romaine, comme au temps de Cicéron, les assemblées par curies se trouvèrent réduites, à peu près, aux attributions suivantes :

1° Elles étaient destinées à conférer au magistrat régulièrement élu l'*imperium*, le commandement militaire, et la loi qui intervient à cet égard prend invariablement le titre de *lex curiata de imperio*[2].

2° Elles délibéraient sur les adrogations ou adoptions des pères de famille[3].

3° Les citoyens romains faisaient leurs testaments sous leur autorité[4].

[1] *De lege agrar.*, II, 11.

[2] *Ibid.*, XII. « Consuli si legem curiatam non habet, attingere rem militarem non licet. » Voy. les observations d'Adam, *Antiquités romaines*, I, p. 116 et suiv.

[3] Aulu-Gelle, *N. A.*, V, 19. Suétone, *Auguste*, 65. Dion Cassius, XXXVII, 51. Confer. Gaïus, I, 99.

[4] Aulu-Gelle, *ibid.*, XV, 27. *Institutes de Théophile*, liv. II, tit. X; Gaïus, II, 102.

Digitized by Google

4° Les pontifes romains venaient y régler deux fois par an les affaires religieuses; on y traitait aussi ce qui se référait aux *sacra* et aux *sacrorum detestationes* [1].

Je sais bien que s'il fallait s'en tenir à un fragment de Cicéron, les attributions des comices par curies n'auraient plus consisté de son temps qu'à la solennité de la prise des auspices, *curiata tantum auspiciorum causa remanserunt* [2]; mais d'autres fragments émanés de lui viennent tous à l'appui des propositions qui précèdent [3].

IX. Au reste tout le monde est d'accord sur ce point, que les assemblées par curies n'avaient plus lieu que d'une manière fictive, puisque les trente curies étaient représentées par le ministère de trente lecteurs [4]. On voit donc par là que tout l'intérêt de notre sujet, en ce qui concerne les curies, se trouve presque concentré dans la période historique antérieure au règne de Servius Tullius, période pendant laquelle les *comitia curiata* ont joui de toute la plénitude de leur autorité.

Centuries. X. Après avoir examiné rapidement ce qui se passait dans les comices par curies, je passe à l'étude des comices par centuries.

L'organisation des comices par centuries est tellement connue que je n'en dirai, ou plutôt que je n'en rappellerai que ce qui sera strictement nécessaire. Cette innovation fut, comme on le sait, l'œuvre de Servius Tullius et remonte à l'année 176 de la fondation de la cité. Jusque-là on n'avait connu d'autre assemblée du peuple romain que l'assemblée

[1] Cicéron, *De legib.*, II, 9.
[2] *De leg. agrar.*, II, 11.
[3] Voy. notamment *Pro domo*, XV, et *Ad Attic.*, IV, 16; *Ad familiares*, I, 9 et suiv.
[4] Cicéron, *De lege agrar.*, II, 12.

Digitized by Google

par curies, et on a vu que dans toutes les hypothèses l'aristocratie y dominait. C'est contre cette aristocratie, c'est contre cette pression des nobles que Servius Tullius voulut réagir par l'introduction d'un principe timocratique. Il substitua à l'aristocratie du sang l'aristocratie de la fortune, en divisant le peuple romain en six classes, formant cent quatre-vingt-treize centuries, et en créant un cens sur lequel cette nouvelle division serait assise. Voici quelle était, d'après Denys d'Halicarnasse[1], l'économie de cette distribution : première classe, quatre-vingt-dix-huit centuries, cens ou patrimoine de 100,000 as ; seconde classe, vingt-une centuries, cens, 75,000 as; troisième classe, vingt-une centuries, cens, 50,000 as ; quatrième classe, vingt-une centuries, cens, 25,000 as; cinquième classe, trente-une centuries, 11,000 as; enfin la sixième classe se composait des prolétaires, des *capite censi* ou *ærarii facti*, de tous ceux qui n'avaient point de patrimoine appréciable, et ne formait qu'une seule centurie. Dans les centuries de première classe sont comprises quelques centuries de chevaliers (*equites*), et de certains ouvriers privilégiés (*fabri tignarii*)[2]...

Je ne reproduis que les bases principales du système. Je ne parle pas des divergences qui existent entre Denys d'Halicarnasse, Tite-Live et Cicéron, ni des longues controverses auxquelles leurs dissentiments ont donné lieu parmi les érudits[3]. Ces dissentiments ne portent que sur des points ac-

[1] *Antiquit.*, IV.

[2] Cette organisation de Servius Tullius, d'après laquelle l'influence électorale était graduée sur la fortune, où le droit se trouve proportionné à l'intérêt matériel, a été approuvée hautement par Tite-Live (I, 43), Cicéron (*De rep.*, II, 22), et par Salluste, d'une manière implicite, mais très-énergique (Voy. notamment *Catilinar.*, XXXVII, et *Jugurth.*, LXXXVI).

[3] Voy. notamment, dans le tome VII de l'*Histoire romaine* de Niebuhr,

Digitized by Google

cessoires, et dans toutes les versions il est également certain que dans les comices par centuries la prépondérance appartenait exclusivement aux riches; toute la différence dans les divers systèmes n'est que du plus au moins, encore est-elle assez légère. Ainsi, par exemple, d'après Denys d'Halicarnasse, la première classe, comprenant quatre-vingt-dix-huit centuries, formait à elle seule la majorité sur les cent quatre-vingt-treize, puisque cette majorité n'exigeait que quatre-vingt-dix-sept centuries d'un avis uniforme. D'après Cicéron, la première classe n'aurait compris que quatre-vingt-huit centuries, ce qui aurait nécessité le concours de neuf centuries de la seconde classe ou des classes suivantes pour former la majorité absolue [1].

La prééminence des premières classes dans les comices par centuries est donc palpable. Ce premier aperçu suffit pour la faire toucher au doigt.

XI. Les proportions de cette supériorité augmentent encore lorsque l'on remarque l'ordre dans lequel le vote avait lieu dans les comices par centuries. Si, quand il s'agissait du vote par curies, le sort désignait l'ordre dans lequel les curies exerçaient leur droit de vote, il n'en est pas de même dans les assemblées par centuries. Celles qui appartenaient à la première classe étaient privilégiées, en ce sens, qu'on tirait au sort parmi elles celle qui voterait la première, c'est-à-dire celle qui aurait la prérogative (*prærogativa*); toutes les centuries de la même classe venaient après, on les appelait *primo vocatæ*; enfin, suivaient les autres dans l'or-

une dissertation ayant pour titre: *Examen du célèbre passage de Cicéron sur les centuries de Servius Tullius, et des opinions émises sur ce texte*, p. 207 et suiv.

[1] *De republic.*, II, 22.

Digitized by Google

dre de la gradation du cens, elles étaient dites *jure vocatæ*[1].

La centurie qui avait la *prérogative* exerçait sur toutes celles qui suivaient une influence décisive; les idées superstitieuses des Romains voyaient dans l'indication du sort qui l'avait désignée, la manifestation d'une volonté supérieure; les candidats qu'elle préférait étaient donc toujours les élus des comices; voilà pourquoi Cicéron disait : *Prærogativa,* OMEN *comitiorum*[2]. Enfin, les relevés des suffrages étaient faits et publiés au fur et à mesure du vote de chaque centurie; dès que la majorité absolue était acquise, l'opération du vote s'arrêtait, d'où la conséquence que les dernières centuries n'avaient qu'un droit purement nominal, qu'elles n'exerçaient presque jamais[3].

XII. L'organisation des centuries étant, comme on vient de le voir, subordonnée au cens, il n'est pas difficile de déterminer la condition des personnes dont le cens était le plus élevé, et qui composaient, par suite, les premières centuries. Quelle était, en effet, l'assiette principale de cette opération, créée par Servius Tullius? Cette assiette, c'est l'estimation ou l'évaluation en somme d'argent αργυριον, comme le disait Denys d'Halicarnasse[4], du patrimoine de chaque citoyen. C'est donc le capital qui est la base du

[1] Tite-Live, v, 18; x, 15 et 22; XXVII, 6.

[2] *De divination.*, I, 45; *Pro Planc.*, XX; *Pro Muræn.*, XVIII. Voyez des exemples très-remarquables de cette influence dans Tite-Live, XXIV, 7, 8 et 9; XXVI, 22. Pilati de Tassulo, ch. II, p. 91 et suiv.—Tibérius Gracchus aurait enlevé ce privilége de la prérogative aux centuries de la première classe, en faisant concourir toutes les centuries des cinq classes. *Lettres politiques* de Salluste à César, *De republica ordinanda*, I, 7.

[3] Voy. M. Laferrière, *Histoire du droit civil*, liv. I, ch. I, sect. I, p. 13.

[4] Dureau-Delamalle, *Economie politique; des origines du cens*, livre I, chapitre XVI; *De l'ancienneté du cadastre*, liv. I, ch. XVIII.

Digitized by Google

cens et non le revenu[1]. Cela posé, on conçoit aisément que les héritages rustiques (*prædia rustica*) constituaient naturellement, nécessairement la portion la plus considérable de chaque patrimoine.

En effet, d'une part, les valeurs mobilières que l'on comprenait aussi dans le cens, étaient fort chétives. La simplicité et la frugalité de ces temps primitifs ne sont ignorés de personne ; la poésie leur a prêté ses plus riches couleurs[2] : ces mœurs se conservèrent jusqu'à la fin du sixième siècle de la fondation de Rome.

XIII. Les monnaies d'or et d'argent ne furent frappées que bien tard ; à savoir : les monnaies d'argent, après la défaite de Pyrrhus et la soumission des Tarentins, en 484, et les monnaies d'or soixante-deux ans après, en 546[3]. Jusqu'à ces époques on n'avait employé que de la monnaie de cuivre (*æs*, *ærei nummi*), et la valeur de ce métal était déterminée, en général, non par le nombre des pièces, mais par le poids, *eorumque nummorum vis et potestas non in numero erat, sed in pondere*, comme le dit un jurisconsulte classique[4]. Les créances ou le droit dérivant des obligations proprement dites (*nexus*), n'offraient qu'une importance secondaire; aussi les dettes actives ne furent-elles classées

[1] Voilà pourquoi le mot *census* est devenu synonyme de *patrimoine*. Horace a dit : *Privatus illis census erat brevis* (ode xv du liv. II). Les jurisconsultes classiques exprimaient, eux aussi, la même idée. Gaius, II, 274.

[2] Voy. notamment Horace, *Odes*, passim, et Virgile, *Énéide*, VI. Consulter aussi Valère Maxime, liv. IV, 44, *De paupertate*. Gaius constate, de son côté, la pauvreté primitive des Romains, III, 223.

[3] Nous avons, sur ce point historique, l'indication de l'*Epitome* du livre XV de Tite-Live, et le témoignage de Pline l'Ancien, *Histoire naturelle*, XXXIII, 3. On explique ainsi comment l'argent était au nombre des *res nec mancipi* (Gaïus, II, 81).

[4] Gaïus, I, 122.

Digitized by Google

que dans la catégorie des *res nec mancipi*[1]; c'est-à-dire des choses que les Romains considérèrent comme les moins précieuses[2]; quelle que fût la fréquence des prêts, quelque élevé que fût le taux de l'intérêt, fût-il de 10 ou 12 pour cent par an, comme le prétendent quelques érudits[3], ces circonstances n'empêchaient pas la dépréciation des valeurs mobilières, à cause, sans doute, des risques que courait toujours le créancier, et des difficultés qu'il avait à traverser pour aboutir à son remboursement.

XIV. Les propriétés immobilières ont donc une importance toute particulière dans des temps surtout où tout le commerce consistait dans des échanges[4] où l'industrie était encore dans l'enfance. Elles constituent la base principale de toutes les fortunes, et l'élément le plus précieux du patrimoine de chaque citoyen. C'est pour tenir compte de cette disproportion saillante qui existait entre la valeur des immeubles et celle des meubles que les décemvirs réglèrent dans la loi des Douze-Tables, qu'en matière de meubles l'usucapion s'accomplirait par la possession d'une seule année, tandis que la possession devait être de deux ans pour l'usucapion des immeubles[5].

XV. Et parmi les propriétés immobilières, les héritages rustiques l'emportaient de beaucoup sur les héritages urbains, c'est-à-dire sur les maisons. Cette différence s'explique par plusieurs raisons.

Un peuple de laboureurs devait naturellement attacher

[1] Gaïus, II, 15.
[2] *Ibid.*, I, 192.
[3] Voy. Nieburh. V, 73 et suiv., et Dureau-Delamalle, *Economie politique des Romains*, liv. IV, ch. II, *De l'intérêt de l'argent.*
[4] Ulpien, frag. I, *De contrah. emption.*
[5] Gaïus, II, 41.

Digitized by Google

plus de prix aux fonds rustiques qu'aux fonds urbains; les premiers se conservent plus facilement; ils sont permanents, ils produisent des revenus plus sûrs, plus nécessaires aux premiers besoins de l'homme, à son alimentation de tous les jours. C'était si bien la pensée dominante des premiers Romains, qu'elle se formula dans beaucoup de textes de droit civil; ainsi, on y voit que les servitudes inhérentes aux fonds rustiques furent classées au nombre des *res mancipi*, tandis que les servitudes inhérentes aux fonds urbains restèrent reléguées dans la catégorie des *res nec mancipi*[1].

D'un autre côté, lorsque l'empereur Sévère, restreignant les pouvoirs immodérés des tuteurs, subordonna la validité de l'aliénation des immeubles pupillaires au décret préalable du juge, il n'exigea cette autorisation que pour l'aliénation des fonds rustiques et suburbains, *prædia rustica et suburbana*, et non pour les fonds urbains[2]. Cujas, pour expliquer cette distinction, comparant les deux espèces de fonds, disait, sur le titre XXXVII du livre V du Code, *De administrat. tutor. vel curator.* : « Et ratio differentiæ inter prædia ur-« bana et rustica, hæc fuit, quia prædia rustica sunt pro-« ventus et fructus majores, certiores et necessarii ma-« gis, nec sunt tot casibus obnoxia quot prædia ur-« bana[3]. »

La terre semblait avoir communiqué son caractère et ses priviléges aux esclaves qui la cultivaient, et ceux-ci étaient

[1] Gaïus, I, 79; III, 67; II, 17.

[2] Frag. I, *De rebus eorum qui sub tutela, vel cura sunt*, etc. Voy. aussi, dans le même sens, le fragment II, § 5, *De minor. viginti quinque annis*, et les explications de Cujas, t. IX, col. 572.

[3] IX, col. 572.

Digitized by Google

par cela même considérés comme plus précieux que ceux qui habitaient la ville [1].

A ces divers points de vue et par ces diverses considérations, les fonds rustiques constituèrent l'assiette la plus notable du cens de chaque père de famille; il n'en faut point douter, car nous avons sur ce point les témoignages les plus sûrs. Aussi, dans son traité *De Republicâ*, Cicéron atteste que toutes les richesses consistaient dans la possession des terres et des troupeaux [2]. Après lui, Pline l'Ancien, dans un texte encore plus significatif, disait que ceux qui avaient de grandes terres étaient seuls appelés riches, *hinc et locupletes dicebant loci, hoc est* AGRI *plenos* [3], et il ajoute immédiatement que, de son temps encore, c'est-à-dire dans le premier siècle de l'ère chrétienne, tous les revenus publics étaient inscrits dans les registres des censeurs sous le nom de *pascua*, parce que les pâturages furent longtemps les seuls revenus de l'Etat. « Etiam nunc in ta-« bulis censoriis pascua dicuntur omnia ex quibus populus « reditus habet, quia de his hoc solum vectigal fuerat. » Il ne faut donc pas s'étonner si dans les restitutions des tables censoriales essayées ou tentées par les érudits d'après les fragments des écrivains les plus distingués et des jurisconsultes les plus autorisés, c'est-à-dire d'après Tite-Live, Cicéron, Florus, Denys d'Halicarnasse, Suétone, Tacite et Ulpien, on voit l'indication minutieuse de tout ce qui peut servir à fixer la nature, la valeur, le produit, la situation, le genre de culture de chaque héritage, l'énumération exacte de tous les pieds de vigne, de tous les arbres qui y sont

[1] Cujas, IX, col. 572, et les autorités par lui citées.
[2] II. 8.
[3] *Histoire naturelle*, XVIII, 3.

Digitized by Google

implantés, le nombre des colons ou fermiers qui l'exploitent[1]; nos cadastres modernes ou livres terriers ne sont certainement pas rédigés avec plus de soin.

XVI. Les propriétaires d'héritages rustiques furent donc ceux dont le cens se trouva le plus élevé; ils appartenaient donc nécessairement à la première classe et composaient par cela même le plus grand nombre de centuries, les centuries *rurales*[2]. La jouissance des droits politiques était donc attachée au sol, ainsi que l'atteste Pline le Jeune quand il écrit : *Jam distinctio honosque civitatis non aliunde erat*[3]. Les laboureurs ou les habitants de la campagne concentraient ainsi entre leurs mains toute l'influence politique, et cette influence était ici directe et immédiate, tandis que celle des patriciens, dans les comices par curies, se produisait, je l'ai déjà dit, avec d'autres caractères.

La population urbaine, qui se composa principalement des *prolétaires*, des *capite censi*, des affranchis, des marchands, des ouvriers ou artisans confondus dans les dernières centuries, n'était, comme on l'a déjà vu, presque jamais consultée. Cicéron fait une allusion manifeste à l'impuissance électorale de cette classe, lorsque dans son *Oratio pro Murœna* il dit : « Si nihil erit propter ipsorum suffra-« gium, tenue est; si ut suffragentur, nihil valent gra-« tiâ[4]. »

XVII. En ayant ainsi la haute main sur les comices par centuries, les censitaires ou les privilégiés de la fortune territoriale disposaient de toutes les affaires importantes de

[1] Voy. une de ces restitutions dans M. Dureau-Delamalle, *Economie politique des Romains*, à la fin du tome II.

[2] Je me sers de cette expression d'après Nieburh, VI, 30.

[3] Liv. XVIII, 3.

[4] XXXIV.

Digitized by Google

l'Etat, car ces comices, à part les modifications que leur autorité éprouva pendant quelque temps après l'expulsion des rois, constituèrent la représentation la plus importante, la plus solennelle du peuple romain, la véritable assemblée nationale[1]. C'est dans ces assemblées qu'étaient votées les lois proprement dites ou *populiscites* (*populiscita*), que le peuple exerçait sa plus haute souveraineté en prononçant sur les questions capitales qui lui étaient déférées par droit d'appel, sur les questions de paix ou de guerre; c'est enfin dans ces comices qu'étaient élus tous les magistrats de l'ordre le plus élevé, les consuls, les préteurs, les censeurs, les édiles curules[2].

Tribus. XVIII. J'arrive à l'étude des comices par tribus.

On a déjà vu que Romulus avait divisé les habitants de la cité en trois tribus; Tarquin apporte des changements à cette première création, sans qu'on puisse bien préciser la portée et les caractères de ces changements.

XIX. Servius Tullius, le fondateur du système des centuries, toucha à son tour à la distribution du peuple en tribus dont il augmenta le nombre, qu'il éleva de trois à quatre[3].

Il est certain que d'après son innovation, les tribus furent composées, non plus en raison de l'extraction des citoyens, mais en raison du lieu que chaque citoyen habitait, Denys d'Halicarnasse le déclare nettement[4]; Aulu-Gelle dit, de son

[1] Voy. Denys, *Antiquit. roman.*, liv. IV. Cicéron, *De legib.*, III, 4, et de Beaufort, *Des comices des centuries.*

[2] Voy. Adams, *Antiquit. rom.*, *des comices par centuries*, et de Beaufort, *loc. cit.*

[3] Tite-Live, I, 43. Voy. Nieburh, *Commencement de Rome et ses anciennes tribus*, p. 401 et suiv.

[4] IV, 14. Il oppose les φυλαι γενικαι aux φυλαι τοπικαι.

Digitized by Google

côté, dans la suite du fragment de Lælius Felix, déjà cité : « *Cum ex* REGIONIBUS ET LOCIS *tributa comitia*[1]. »

Les tribus constituèrent ainsi des divisions territoriales ou géographiques.

Les quatre tribus établies par Servius Tullius correspondaient aux quatre quartiers de la ville habités à cette époque[2]. On leur donna le nom de tribus *urbaines*. Tout le territoire de la campagne fut divisé aussi par le même prince en plusieurs tribus, qui prirent le nom de tribus *rustiques*. On ne peut en fixer également le chiffre, mais les uns estiment que ce nombre fut de quinze, les autres de seize, ce qui aurait porté le nombre total des tribus à dix-neuf ou vingt. En l'année 258 de la cité on en comptait vingt et une[3].

Le territoire romain, ou la campagne de Rome, s'étant agrandi par la conquête, et le nombre des citoyens ayant augmenté proportionnellement, les tribus rustiques furent successivement augmentées, et dès l'année 512 ou 513, il atteignit en dernière analyse le chiffre de trente-une tribus, ce qui, en additionnant le chiffre des tribus urbaines qui resta toujours fixé à quatre, porta le chiffre de toutes les tribus à trente-cinq, limite qui ne fut pas dépassée[4]. Ainsi, tandis que le nombre des curies et des centuries resta stationnaire, les tribus rustiques suivirent le mouvement progressif de la population et du territoire.

La différence des systèmes adoptés en ce qui concerne

[1] Aulu-Gelle, *N. A.*, XV, 27.

[2] Tite-Live, *dict. loc.*, et les suppléments de Freinshemius.

[3] Voy. le tableau progressif du nombre des tribus dans Pilati de Tassulo, *Des lois politiques des Romains*, ch. II, p. 82 et 83, et dans de Beaufort, *République romaine*, liv. III, ch. I.

[4] Cicéron, *De leg. agrar.*, II, et Niebuhr, *Histor. roman.*, VII, p. 265 et suiv.

Digitized by Google

l'agrégation ou l'incorporation aux curies, aux centuries ou aux tribus peut être, d'après ce qui précède, facilement appréciée.

L'agrégation à la curie dépendait, selon quelques écrivains, du lieu de la naissance; l'agrégation à la centurie, ou plutôt à la classe, dépendait du cens; enfin l'incorporation à la tribu dépendait du lieu de l'habitation. On voit néanmoins qu'un même citoyen pouvait appartenir à plusieurs tribus en même temps, à l'une en vertu du droit commun, à l'autre par droit d'adoption. Ainsi, Auguste appartenait à la fois à la tribu Fabienne et à la tribu Scaptienne. Le témoignage de Suétone est précis à cet égard[1].

XXI. Bien que la division du peuple romain en tribus remontât à Romulus, bien qu'elle eût été modifiée successivement par Tarquin l'Ancien et par Servius Tullius, on ne trouve pas de trace reconnaissable, sous la période monarchique, du fonctionnement de cette institution comme représentation politique. La monarchie ne reconnut que deux espèces de représentation : les curies et les centuries.

C'est pour la première fois, en l'an 263 de la fondation de Rome, c'est-à-dire dix-huit ans après la fondation de la République, que le peuple romain fut appelé à délibérer en assemblée par tribus[2].

La cause de cette réunion fut le jugement du procès de Coriolan.

Bientôt après, les plébéiens délibérèrent dans des réunions de la même nature sur les propositions de leurs tribuns qui, lorsqu'elles sont acceptées, s'appelent *plébiscites*. Les

[1] *In August.*, XL.
[2] Denys, VII, 64.

Digitized by Google

plébiscites ne sont d'abord obligatoires que pour l'ordre qui les a votés. Dans la dernière partie du même siècle (280-282), le tribun Voleron obtient que les tribuns seront désormais nommés dans les comices par tribus[1]. On a vu que cette nomination avait jusqu'alors eu lieu dans les comices par curies. L'élection de tous les autres magistrats plébéiens, des édiles (plébéiens), des questeurs fut aussi, et à mesure de leur création, dévolue aux tribus, dont les attributions acquirent une importance inaccoutumée, lorsque les plébiscites qu'elles votaient devinrent, en vertu de la loi Hortensia, décrétée en 468, obligatoires pour tous les ordres de la cité[2].

XXII. Ici deux questions se présentent : les patriciens étaient-ils admis à voter dans les comices par tribus, ou en étaient-ils exclus? Fallait-il, pour être inscrit dans une tribu, posséder dans l'étendue de sa circonscription une propriété quelconque ?

Sur la première, j'estime qu'il faut distinguer la convocation des patriciens de leur admission, c'est-à-dire le fond du droit du mode de son exercice: ainsi, les tribuns ne pouvaient, en principe, convoquer les patriciens ni leur soumettre aucune proposition[3], ils ne pouvaient donc les convoquer régulièrement aux comices par tribus. Mais si les patriciens s'y présentaient spontanément, sans avoir été convoqués, ils devaient être admis à voter dans leurs tribus respectives; c'était un droit inhérent à leur qualité de citoyens romains. La négation de ce droit aurait constitué à leur préjudice une iniquité révoltante, surtout après la loi

[1] Tite-Live, v, 30.

[2] Gaïus, I, 3. Pomponius, frag. II, 8 et 12, *De origin. jur.* Justinien, *Institutes*, I, 2, § 4.

[3] Aulu-Gelle, d'après Lælius Pelix, *N. A.*, XV, 27.

Digitized by Google

Hortensia, qui avait, comme on l'a vu, déclaré les plébiscites obligatoires pour tous les ordres de l'Etat. Cette distinction m'a paru concilier d'une manière logique et satisfaisante des textes et des documents qui, au premier abord, semblent s'entre-choquer les uns les autres[1]. Les patriciens, qui avaient vu avec le sentiment de la plus profonde douleur l'établissement des comices par tribus, dédaignèrent le plus souvent de s'y rendre; ils les considéraient comme étant indignes d'eux, et, de ce fait, quelques auteurs ont induit, mal à propos, l'inexistence de leur droit[2].

Sur la seconde question, les érudits admettent tous que pour appartenir à une tribu rurale, il fallait y être *possessioné*, c'est-à-dire avoir une propriété dans le territoire de cette tribu[3], *rus habere*, selon l'expression de Pline l'Ancien[4], sans préjudice de l'aptitude que l'on avait d'appartenir à plusieurs tribus, à l'une en vertu du droit commun, à l'autre en vertu du droit d'adoption, et sans préjudice encore du pouvoir souverain attribué aux censeurs en matière d'organisation du personnel des tribus[5]. Il suivait nécessairement de là, que les *capite censi*, les *tribu moti* et tous les prolétaires, même les ouvriers ou artisans, étaient relégués dans les tribus urbaines, bien qu'ils résidassent à la campagne[6].

La convocation des comices par tribus était tout à fait affranchie des auspices; les résolutions qui y étaient prises étaient affranchies aussi de l'approbation du sénat, mais

[1] Confér. notamment Gaïus, I, 3. Aulu-Gelle, *N. A.*, XVIII, 27, et Denys d'Halicarnasse, VII, 59. De Beaufort, p. 188.

[2] Pilati de Tassulo, l. I, p. 76.

[3] Voy. Sigonius, *De antiq. jur. civ.; de tribub.*, et Nieburh, VII, p. 251.

[4] *Hist. nat.*, XVIII, 3.

[5] Sigonius, *dict. loc.*, p. 18, *in fine*. Tite-Live, XLV, 15.

[6] Tite-Live, IV, 24, 31. Nieburh, *dict. loc.*, p. 171 et suiv.

Digitized by Google

les propositions qui devaient leur être soumises devaient avoir été délibérées dans cette compagnie, ainsi que le prouvent de nombreux fragments de Tite-Livre et de Denys, qui sont univoques sur ce point [1].

Quant au mode de voter, il n'avait rien de particulier; chaque citoyen exprimait son suffrage dans sa tribu, et chaque tribu comptait pour une voix, de telle sorte que les tribus étant au nombre de trente-cinq, l'avis uniforme de dix-huit d'entre elles était nécessaire pour former la majorité. Tite-Live parle, dans une circonstance, d'une loi adoptée à la majorité d'un seul suffrage ou d'une seule tribu [2].

XXIII. Ces observations suffisent pour faire apprécier la prépondérance qu'avaient les tribus rustiques sur les tribus urbaines. Les premières, étant au nombre de trente-une, avaient une immense majorité, et les tribus urbaines n'étaient ainsi appelées à émettre leur vote que lorsque les premières n'étaient pas d'accord entre elles. Il faut ajouter que de même que la *prérogative* fut longtemps accordée, comme nous l'avons déjà dit, aux centuries de la première classe, le même avantage fut constamment réservé aux tribus rustiques par préférence aux tribus urbaines.

Nous n'avons pas ici de document positif, comme nous en avons rencontré quand il s'agit des centuries de la première classe; mais nous avons l'esprit général qui présidait aux rapports établis entre les tribus rustiques et les tribus urbaines.

« Il est impossible, dit Niebuhr, que l'influence et la pré-
« séance résultant de la *prérogative* aient été accordées à des
« tribus composées d'affranchis ou de fils d'affranchis. Il y

[1] Nieburh, VII, p. 127 et 128, et les autorités par lui citées.
[2] Liv. V, 30. Voy. aussi VIII, 27.

Digitized by Google

« eut donc une différence, et l'on ne prit celle-ci (la prérogative) que dans les tribus rurales; entre les urbaines mêmes « il y eut, d'après le même auteur, un ordre de préséance, et « l'Esquiline devait être, dans son opinion, la dernière [1]. »

Ainsi donc, en résumé, dans les comices par curies, influence de l'aristocratie patricienne au moyen des auspices et des formalités relatives à la convocation du peuple, et à l'approbation du vote de la part du sénat. Or, comme nous l'avons établi, dans les temps primitifs et pendant toute la période à laquelle correspond le bel âge des curies, les membres qui composaient l'aristocratie habitaient principalement la campagne, et s'y livraient personnellement aux travaux de l'agriculture. Dans les comices par centuries, où domine la timocratie, l'aristocratie de fortune, c'est la première classe qui dispose de la majorité, et cette première classe, d'après le cens, dont l'assiette principale est dans les héritages rustiques, se compose nécessairement des propriétaires ruraux. Enfin, dans les comices par tribus, qui représentent le principe démocratique, la prépondérance des habitants de la campagne sur ceux des habitants de la ville se produit d'une manière peut-être encore plus saillante que dans les autres espèces de comices.

XXIV. La prééminence est donc acquise, sous toutes les formes et quel que soit le genre de représentation politique, aux habitants de la campagne ou aux laboureurs sur la population urbaine [2].

[1] Vol. VI, p. 29 et 30.

[2] Valère-Maxime raconte que P. Scipion Nasica fit une expérience de cette suprématie, à l'occasion de sa candidature à l'édilité curule. Il venait de serrer fortement la main à un électeur rustique, et comme elle était endurcie par les travaux de la campagne, il demanda en plaisantant à l'électeur s'il avait coutume de marcher sur les mains. Ce mot, entendu de ceux

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE.

XXV. Apprécions maintenant les caractères et la moralité de cette supériorité et de cette influence.

Pour arriver à ce résultat, nous emploierons deux études qui doivent marcher de front dans tout travail sérieux, à savoir : l'étude philosophique et l'étude historique.

La première de ces études, c'est-à-dire l'exploration du cœur humain et la physiologie des passions nous révèlent que la moralité des populations rurales est en général supérieure à celle des populations urbaines. Je dis en général, car il est bien entendu que les exceptions doivent toujours être réservées.

Comment cette règle s'explique-t-elle? par des observations fort simples dont chacun trouve la justification dans les réflexions particulières auxquelles il a pu se livrer. La population des campagnes est plus laborieuse que la population des villes, la première n'ayant pas les distractions qui sont prodiguées à la seconde, à savoir : les jeux, les théâtres, les fêtes publiques, les banquets collectifs. Plus laborieuse, elle est par cela même préservée des vices dont l'oisiveté est toujours la mère; plus aisée ou moins inquiète sur ses moyens quotidiens d'existence, elle ne se trouve pas exposée aux suggestions perfides que le besoin fait éclore[1]. Elle reste ainsi plus morale, car elle n'a, comme la population urbaine, ni le voile du mystère, ni l'obscurité qui inspire et protége bien des actes condamnables, ni les occasions d'altérer ou de vicier la droiture naturelle du cœur, la rec-

qui se trouvaient autour de lui, se répandit parmi les tribus rustiques qui en furent blessées, et Scipion échoua dans sa candidature. (Liv. VII, chap. V, n° 2.)

[1] Virgile a dit : *Malesuada fames*... (Æneid., VI.)

Digitized by Google

titude innée du jugement et de l'esprit; elle n'a pas autour d'elle des foyers de discorde et de corruption, des conciliabules secrets, le langage de tribuns séditieux, l'excitation de la place publique. C'est une vérité déjà bien anciennement expérimentée, que rien ne maintient dans l'homme la virginité des sentiments qui constituent le bon père de famille et le bon citoyen, comme la vie des champs. La culture de la terre est pour lui sa vocation la plus normale; il y a dans ce paisible labeur de tous les jours, dans cet accomplissement de la première des lois providentielles, un attrait caché et comme une vertu secrète qui abritent le cultivateur contre les mauvaises passions dont l'explosion trouble si profondément les sociétés.

Caton l'Ancien disait, en parlant des personnes vouées aux travaux agricoles : *Minime male cogitantes sunt qui in eo studio occupati sunt*[1]. Cicéron écrivait de son côté : *Vita rustica parcimoniæ, diligentiæ,* JUSTITIÆ *magistra est*[2]. Virgile exprimait la même pensée, lorsqu'il s'écriait qu'en quittant la terre la justice avait laissé sa dernière trace dans les champs,

. . . . . Extrema per illos
Justitia, excedens terris, vestigia fecit [3].

Enfin, voici ce qu'en pensait Plutarque : « Il n'est point « d'exercice aussi propre que ceux de la vie champêtre à en- « tretenir un ardent désir de la paix. On y conserve cette « audace guerrière qui anime à combattre pour la défense

[1] *De re rustic., præfat.*
[2] *Pro Sext. Rosc. Amerin.*, XXVII.
[3] *Georgiques*, liv. II.

Digitized by Google

« de ses propriétés, et l'on s'y dépouille de cette cupidité « qui porte à envahir le bien d'autrui [1]. »

XXVI. Il en est bien autrement de la population qui se meut et vit dans l'enceinte des villes. Autour d'elle, ou plutôt au milieu d'elle, existent des principes nombreux d'agitation et d'effervescence; l'oisiveté, je l'ai déjà dit, y est plus fréquente; et, parmi ceux qui travaillent, qui se livrent au petit commerce ou qui vivent du fruit de leurs mains, soit que leur existence soit plus précaire, soit par suite des influences qui s'exercent sur eux, on rencontre un esprit moins calme, plus difficile ou plus exigeant, des dispositions plus fiévreuses, un caractère plus inflammable, une appréciation des choses publiques plus mobile et plus passionnée, enfin une tendance plus marquée vers la nouveauté. L'habitant des villes a, en général, un esprit peut-être plus cultivé que celui des habitants de la campagne; mais Montaigne a fait observer que le *raffinement* des esprits n'en était pas toujours l'*assagissement* [2]. Voilà ce que révéleront les études philosophiques.

XXVII. Appliquons-les à l'histoire du peuple romain.

S'agit-il des laboureurs? vous ne pouvez consulter un poëte, un historien, un écrivain quelconque sans y trouver l'éloge de cette classe de citoyens. Caton l'Ancien, résumant en quelques mots l'esprit de l'antique Italie, constatait que, lorsque les anciens Romains voulaient définir un citoyen probe et honnête, ils le désignaient sous le nom de bon agriculteur ou de bon cultivateur; c'était le plus grand éloge que l'on pût faire de quelqu'un. *Majores nostri virum bonum cum laudabant, ita laudabant : bonum agricolam bonumque*

[1] *Numa*, VII, traduction de Ricard, édit. Didier, Paris 1844.
[2] *Essais*, liv. II.

Digitized by Google

colonum ; amplissime laudari existimabatur qui ita laudabatur[1].

Cicéron, dans un fragment *De officiis*, que nous citerons bientôt, maintenait ces hommages rendus à la classe agricole de son pays. Virgile aimait à constater, à son tour, que le laboureur romain était exempt de ces passions dont l'effervescence agite périodiquement le monde, et avait agité particulièrement son siècle, à savoir, l'ambition des charges, des dignités, et l'envie qui est toujours prête à se réveiller à l'aspect de la richesse d'autrui,

> Illum non populi fasces, non purpura regum
> Flexit.. . . . . .
> . . . . . neque ille
> Aut doluit miserans inopem, *aut invidit habenti*[2].

Varron, comparant la population urbaine à la population rurale, rappelait et justifiait la préférence que les anciens accordaient à la seconde sur la première; il dit en effet : « Viri magni, majores nostri, non sine causa præponebant « rusticos urbanis; ut viri enim, qui in villa vivunt igna- « viores quam qui in agris versantur in aliquo opere fa- « ciundo : sic qui in oppido sederent, quam qui rura cole- « rent, desidiores putabantur[3]. »

XXVIII. Pour bien comprendre cette préférence, il faut rappeler que les laboureurs étaient à Rome la pépinière des bons soldats : *ex agricolis viri fortes et maximi strenuique gignuntur*, disait encore Caton l'Ancien[4]; que ces soldats

[1] *De re rustic., præfat.*
[2] *Georgiques*, liv. II.
[3] *De re rustic.*, liv. II, *ad princip.*
[4] *Dict. loc.*

Digitized by Google

avaient fait la conquête du monde, qu'ils servaient à fonder ces colonies nombreuses qui, militaires pour la plupart, étaient les remparts armés de la métropole, échelonnés à des distances plus ou moins considérables[1]. Il faut rappeler aussi que les laboureurs supportaient la plus grande partie des charges publiques, et qu'ils constituaient ainsi les forces vives et permanentes de la nation, ces forces qui avaient fait de Rome la première ville de l'univers[2]. Enfin, il faut examiner en détail les principaux[3] éléments dont se composait la population urbaine, en plaçant à côté de chacun d'eux le jugement que les Romains en portaient.

XXIX. Le premier de ces éléments se compose des prolétaires, c'est-à-dire, de cette multitude, le plus souvent oisive, que Tite-Live appelle tantôt *turba forensis*, tantôt *humiles* ou *vulgus*[4], reléguée par Servius Tullius dans la sixième classe, et réduite, comme on l'a vu, à un droit de suffrage purement nominal[5]; qui constitue le noyau de ces réunions provocatrices des séditions et des retraites sur le Janicule. C'est elle qui forme l'auditoire et le point d'appui des tribuns les plus fougueux, la foule de ces clients que l'on verra un jour assidus à venir tous les matins de-

[1] Voy. de Beaufort, *Des colonies romaines*.

[2] Virgile a constaté ce fait lorsqu'il a dit :

> Hanc olim veteres vitam coluere Sabini.....
> .....Sic fortis Etruria crevit,
> Silicet et rerum facta est pulcherrima Roma.
>
> (Géorgiq., II.)

[3] Voy., pour avoir le tableau complet de la plebs urbana, de Beaufort, *Des différentes professions de citoyens*.

[4] IX, 41.

[5] Voy. ci-dessus, p.

Digitized by Google

mander la sportule à leurs patrons, dont l'État soulagera la misère au moyen de lois frumentaires[1], dont il écoulera une bonne partie au moyen de l'établissement des colonies et des lois agraires[2]. Le Trésor public sera obligé de s'imposer de nombreux sacrifices pour améliorer ainsi la condition de cette classe de citoyens que Cicéron qualifie de sangsue de ce trésor, *concionalis hirudo ærarii... misera ac jejuna plebecula*[3].

C'était enfin cette catégorie, toujours nombreuse dans toutes les grandes cités, que Salluste conseillait à César de déverser loin de Rome, en lui faisant des concessions de terres domaniales; qu'il déclarait inhabile à diriger les affaires publiques[4], et qu'on n'appela sous les drapeaux que du temps de Marius[5].

Et ce n'étaient pas seulement les hommes que j'appellerai les *conservateurs* romains, comme, par exemple, Cicéron, Salluste, Horace, qui appréciaient ainsi l'élément dont je parle. Les tribuns eux-mêmes, chose digne d'être remarquée, portaient le même jugement à son endroit. On vit, en effet, le tribun Rullus argumenter, à l'appui des lois agraires, des dangers attachés à la concentration de la *plebs urbana* dans la capitale.

Cicéron le constate nettement dans un de ses discours contre le projet du tribun : *Urbanam plebem nimium in republica posse; exhauriendam esse; hoc enim verbo usus est*

[1] Voy. Dureau-Delamalle, *Economie politique des Romains*, lois de Tibérius et Caïus Gracchus, liv. IV, ch. IV et V.

[2] Voy. Antonin Macé, *Des lois agraires des Romains*, passim.

[3] *Ad attic.*, liv. I, ép. 19.

[4] *De ordinand. republica*, I, 5.

[5] *Jugurth.*, LXXXVI.

Digitized by Google

(Rullus) *quasi de aliqua sentina, ac non de optimorum civium genere loqueretur*[1].

XXX. Le second des éléments de la population urbaine se composait des affranchis. Peu nombreux dès l'origine[2], ils affluèrent à Rome, avec la conquête, de tous les points de l'univers.

Tous les documents historiques s'accordent avec les monuments juridiques pour témoigner du peu de moralité de ces nouveaux citoyens[3]. Nous rencontrerons d'ailleurs bientôt le même témoignage dans le mouvement qui s'opéra relativement à la diffusion des affranchis dans les diverses tribus urbaines.

XXXI. Les marchands et les ouvriers ou artisans, *negotiatores*, *mercatores*, *opifices*, constituèrent un troisième élément de la population urbaine.

Romulus avait fait, dit Denys, de la ville qu'il fonda une ville de soldats et de laboureurs, et il ajoute que ce prince avait défendu à tout citoyen de chercher à gagner sa vie au moyen d'un autre travail ou profession, pas plus par le commerce que par un métier; ουδενι εξην Ρωμαιων ουτε καπηλον, ουτε χειροτεχνην βιον εχειν[4]. Son successeur leva sans doute cette prohibition; il autorisa les arts mécaniques et le commerce; il distribua les ouvriers en corporations (collegia)[5]. Mais l'esprit primitif se fit sentir dans toute la suite des temps. Aussi le commerce et les professions d'artisans ou d'ouvriers, même la plus grande partie des arts libéraux, y furent dédai-

[1] *De leg. agrar.*, II, 26.

[2] Voy. dans M. Dureau-Delamalle les rapports qui existaient entre la population esclave et la population libre, *Economie politique*, liv. II, c. II.

[3] Ces divers documents sont analysés avec soin dans de Beaufort, *Des affranchis.*

[4] IX, 25.

[5] Plutarque, *Vie de Numa.* Pline, *Histoire naturelle*, XXXIII, 50.

Digitized by Google

gnés, pratiqués le plus souvent par des esclaves, et considérés comme indignes d'un homme libre. Le fragment classique, à cet égard, se trouve dans le traité de Cicéron, *De officiis;* on y lit : « Voici comment on distingua parmi les « professions et les diverses manières de s'enrichir, celles « qui sont libérales et celles qui sont serviles. D'abord on « méprise tout gain odieux, tel est celui des exacteurs et « des usuriers. Ensuite on regarde comme ignoble celui des « mercenaires et de tout ouvrier dont on paye le travail et « non le talent. Leur salaire est le prix d'une servitude. On « doit aussi faire peu de cas des revendeurs en détail; leurs « bénéfices se fondent sur le mensonge, *nihil enim profi-* « *ciunt nisi admodum mentiantur;* or, la fausseté est ce qu'il « y a de plus bas au monde. L'artisan, en général, exerce « un métier servile; une boutique est-elle un objet digne « d'un homme libre? *Nec enim quidquam ingenuum potest* « *habere officina?*

« Méprisons le commerce, s'il se fait en petit; mais est- « il étendu, par d'utiles échanges verse-t-il l'abondance en « faisant circuler les richesses d'une contrée dans une autre, « la bonne foi préside-t-elle à ses transactions, il ne mérite « plus nos dédains. Si même le négociant, content de la for- « tune plutôt qu'insatiable, se retire du port dans les terres, « comme auparavant il se retirait de la mer dans le port, il « a des droits incontestables à notre estime; mais, de tous « les moyens d'acquérir, l'agriculture est le meilleur, le plus « fécond, le plus doux, le plus digne d'un homme libre. Je « l'ai vantée suffisamment dans mon livre de *Caton l'Ancien.* « C'est là que vous pourrez trouver le complément de ce « chapitre[1]. »

[1] *De offic.*, I, 42.

Digitized by Google

Ce qui avait contribué considérablement à augmenter le discrédit qui pesait sur la classe des petits marchands, c'est qu'ils se livraient à des fraudes nombreuses et presque quotidiennes pour grossir le chiffre de leurs profits.

Cicéron fait allusion à ces fraudes dans le fragment qui précède : *nihil enim proficiunt nisi admodum mentiantur.* Plaute les avait signalés avant lui dans plusieurs fragments de ses comédies[1]. Caton l'Ancien, contemporain du poëte, y fait aussi allusion, lorsqu'il dit, en parlant des bénéfices que fait le laboureur, comparés à ceux que le marchand obtient : PIUS *quæstus*, *stabilissimusque*, MINIMÈQUE INVIDIOSUS[2].

Pour ce qui est des ouvriers ou des artisans, c'est-à-dire de tous ceux qui vivaient du produit du travail de leurs mains et de leur industrie, les renseignements abondent pour établir le peu d'estime que l'on avait pour eux dans le monde romain. On a dû remarquer le jugement si énergique et si sévère de Cicéron à leur égard, quand il écrit : *Opifices omnes in sordida arte versantur, nec enim quidquam ingenuum potest habere officina*[3].

Cette opinion que l'on avait d'eux resta toujours la même, car Sénèque disait, longtemps après : « Quatuor esse artium « genera; sunt vulgares et sordidæ, sunt ludicræ, sunt pue- « riles, sunt liberales. Vulgares opificum quæ manu con- « stant et ad instruendam vitam occupatæ sunt, in quibus « nulla decoris aut honesti simulatio est[4]. » Les arts que nous appelons libéraux, par exemple la peinture, qui était si honorée chez les Grecs comme chez tous les peuples modernes,

[1] *Captifs*, acte III, scène I, vers 29.
De re rustic., II, *præfat.*
Dict. loc.
Epit. XCIX.

Digitized by Google

n'avait pu trouver grâce elle-même aux yeux des Romains. On en cite habituellement pour exemple les paroles de L. Mummius, le vainqueur de Corinthe, qui, traitant avec des personnes chargées du transport à Rome des statues et des tableaux faits par les plus célèbres artistes de la Grèce, c'est-à-dire des tableaux d'Apelle et des statues de Phidias, stipulait des entrepreneurs que s'ils venaient à perdre ou à gâter ces tableaux ou ces statues, ils en fourniraient de pareils à leurs frais [1]. Cela se passait pourtant au commencement du septième siècle de la fondation de Rome, en l'année 608. Valère-Maxime, parlant de Fabius Pictor, déclare qu'en travaillant à ses œuvres de peinture il s'était adonné à un art bien au-dessous de sa naissance, *sordido studio deditum ingenium* [2]. Pline l'Ancien disait lui-même, en parlant de la même industrie : *Postea non est spectata honestis manibus* [3]. Le langage du droit civil s'imprégna nécessairement de ces idées [4].

Les ouvriers ou artisans étaient en général turbulents, et concouraient, avec les autres éléments de la *plebs urbana* dont nous avons déjà parlé, aux séditions et aux agitations de la place publique. Salluste atteste que dans le mouvement démocratique dirigé par Marius, tous les ouvriers qui vivaient du travail de leurs mains se prononcèrent en faveur de ce chef de parti [5]. Cicéron le prouve aussi d'une manière irrécusable dans divers fragments ; ainsi dans son plaidoyer *Pro domo*, il reproche aux séditieux et notamment à Lucius

[1] Velléius Paterculus, II, 13. Voir M. Michelet, *Histoire de la république romaine*, t. II, p. 121 et 122.

[2] VIII, 14, 6.

[3] *Histor. natural.*, XXXV, 4 et 7.

[4] Voy. Ulpien, frag. 5, § 2, *De præscrip. verb.*, etc., etc.

[5] *De bell. Jugurth.*, LXXXVI.

Digitized by Google

Sergius d'avoir excité et soulevé les ouvriers; il les qualifie de *tabernariorum concitatores* [1]. Dans une autre partie du même plaidoyer il est encore plus explicite; il dit, en s'adressant à Clodius : « An tu populum romanum esse illum pu-
« tas qui constat ex iis qui mercede conducuntur, qui im-
« pelluntur ut vim afferant magistratibus, ut occidant se-
« natum, aut tenent quotidie cædem, incendia, rapinas?
« Quem tu tamen populum nisi tabernis clausis frequentare
« non poteras [2]? » Dans ses *Questions académiques* [3], il dit que les tribuns séditieux étaient dans l'usage de faire fermer les boutiques pour se servir des ouvriers comme d'instruments : « Seditiosos tribunos clausa taberna solitos esse
« jubere. » Enfin, dans son plaidoyer *Pro Flacco*, il s'écrie :
« Opifices et tabernarios quid est negotii concitare [4]?» Il est vrai que dans sa quatrième *Catilinaire*, le même orateur présente les ouvriers sous un point de vue différent; car, énumérant les appuis nombreux qu'avait le peuple romain pour résister à la conspiration de Catilina, il s'exprime ainsi :
« Ne vous effrayez point d'un bruit qu'on a fait courir; l'un
« des agents de Lentulus a parcouru les demeures des
« artisans, pour soulever à prix d'argent ces hommes
« simples et sans expérience. Une pareille tentative a été
« faite, il est vrai, mais vainement. Il ne s'en est pas trouvé
« un seul assez accablé du poids de sa misère, assez dé-
« pourvu de raison pour ne pas vouloir conserver l'échoppe
« où son travail lui procure le gain de chaque jour, et son
« réduit, et sa couche modeste, et le train uniforme d'une
« vie paisible. D'ailleurs, la plus grande partie de ces arti-

[1] V.
[2] XXXIII.
[3] Liv. IV, cap. XLVII.
[4] VIII.

Digitized by Google

« sans, disons mieux, tous les gens de cette classe, sont « exclusivement amis de la tranquillité. Leur industrie, leur « travail et le gain qu'ils en retirent, ne se soutiennent que « par l'affluence des citoyens, ne s'alimentent que par la « paix ; or, si ces bénéfices diminuent quand les ateliers « sont fermés, que sera-ce donc *s'ils sont livrés aux flammes?* « Puis donc, pères conscrits, que le secours du peuple ne « vous manque point, c'est à vous à faire en sorte de ne « point paraître manquer au peuple romain [1]. »

Mais ce langage n'était-il pas tout de circonstance, formulé dans le but unique d'encourager les bons citoyens ? ou bien les complots de Catilina étaient-ils tellement exécrables par leurs projets d'incendie conçus sur la plus vaste échelle, qu'ils avaient excité l'indignation et semé l'effroi parmi tous les citoyens indistinctement? ou bien encore les paroles de l'orateur ne constituaient-elles pas une flatterie à l'adresse des ouvriers dont on craignait l'adhésion au parti des conjurés [2]?

Une des causes qui contribuèrent le plus à maintenir parmi les artisans leurs prédispositions à prendre part aux troubles ou aux agitations de l'intérieur, c'étaient leurs réunions périodiques favorisées par leur constitution en confréries (*collegia*), réunions tumultueuses, ayant souvent un but politique, qu'un illustre grammairien, *scoliaste* de Cicéron, qualifie de *cœtus factiosorum hominum adversus rempublicam habiti* [3];

[1] *In Catilin.*, IV, 9.

[2] S'il faut en croire Appien, les esclaves et les affranchis de Lentulus et de Céthégus, réunis à un grand nombre d'artisans ou d'ouvriers, χειροτεχνας πολλους προλαβοντες, auraient essayé de délivrer les conjurés en faisant irruption dans les maisons où ils étaient détenus. *De bell. civil.*, liv. II, n° 480.

[3] Asconius Pædianus ad Ciceron., p. 2063.

Digitized by Google

c'étaient les festins ou les banquets collectifs qu'ils étaient dans l'usage de dresser ou de célébrer. Ces banquets étaient devenus tellement fréquents que Varron certifie que de son temps ils faisaient hausser outre mesure le prix des vivres ; *collegiorum cœnæ, epulationes, quæ nunc innumerabiles incendunt annonam* [1]. L'abus de ces réunions périodiques, où les excitations de la table poussaient naturellement à l'exaltation et à la surexcitation des idées, amenèrent, dans les derniers temps de la République, la suppression des corporations et des confréries d'ouvriers. Cujas a démontré ce point historique dans le livre VII de ses *Observations*; après avoir cité divers textes, il dit : « Ex quo apparet, non tam « factionum metum quam *commessationum et compotatio-* « *num* intemperantiam, *quæ parit nefandissima, primam* « fuisse causam non admittendorum collegiorum [2]. » Après lui, Heineccius est venu donner à cette opinion le poids de son autorité [3]. Je n'ai vu nulle part que ces excès aient été reprochés aux laboureurs.

Si ceux-ci étaient considérés comme la pépinière des bons soldats, selon Caton l'Ancien, il n'en était pas de même des ouvriers et surtout des ouvriers sédentaires (*opifices sellularii*), qu'on n'enrôlait que dans le cas d'absolue nécessité. Ainsi, par exemple, Tite-Live, en parlant d'une circonstance dans laquelle on eut recours à eux (c'était en l'année 336 avant Jésus-Christ, il s'agissait de repousser les Gaulois), fait remarquer que cette classe de citoyens était peu apte au maniement des armes : « Opificum quoque vulgus et « sellularios, *minime idoneum militiæ genus, exercitos*, Velos-

[1] *De re rustica*, III, 2 (*De villa perfecta*).
[2] *Observat.* XXX, t. III, col. 185.
[3] *De colleg opific. exercit.*, II.

Digitized by Google

« que ingentem exercitum contractum, ut inde obviam « Gallis iretur [1]. »

Tels sont les trois éléments les plus notables dont se composait la *plebs urbana*, et par suite les tribus urbaines. Il ne faut donc pas s'étonner si les tribus rustiques étaient plus honorables que les premières aux yeux des Romains. Pline l'Ancien le certifie en termes précis : « Rusticæ tribus lau- « datissimæ, eorum qui rura habebant ; urbanæ vero, in « quas transferri ignominiæ esset, desidiæ probro [2]. »

Toutes les fois que les censeurs, usant du droit suprême attaché à leurs charges, faisaient passer un citoyen d'une tribu dans une autre à titre de peine ou de dégradation politique, ce que l'on appelait *tribu movere* [3], il était entendu qu'ils le faisaient descendre d'une tribu rustique dans une tribu urbaine [4]. C'était d'ailleurs une coutume assez ordinaire aux censeurs, dit Pilati de Tassulo, de faire sortir des tribus rustiques les mauvais sujets, les brouillons, tous ceux qui étaient soupçonnés de vendre leurs suffrages, et de distribuer ces citoyens dépourvus de moralité dans les tribus de la ville [5].

Ainsi on voit encore dans un récit de Tite-Live, au sujet de la place à départir aux fils d'affranchis, qu'un sénatus-consulte ne maintient dans les tribus rustiques que ceux qui possédaient une ou plusieurs propriétés rurales d'une valeur supérieure à 30,000 sesterces [6].

[1] Liv. VIII, 20.
[2] *Histoire naturelle*, XVIII, 3.
[3] Tite-Live, IV, 24, et XLV, 15.
[4] Niebuhr, VII, 172. Pilati de Tassulo, ch. IX.
[5] *Ibid.*
[6] XLI, 15.

Digitized by Google

Tout cela explique pourquoi les nobles aimaient à émigrer des tribus urbaines dans les tribus rustiques. D'après le témoignage de Denys, Appius Claudius, transplanté du pays des Sabins avec une fortune considérable, se fit inscrire dans une tribu rustique à laquelle il donna le nom de sa race[1]. La *gens* Julia et la *gens* Octavia demandèrent, par la même raison, à être comprises l'une dans la tribu Fabia, l'autre dans la tribu Scaptia[2]. On peut donc dire avec un écrivain moderne, que les tribus rustiques l'emportèrent sur les urbaines par la *qualité* comme par la *quantité*[3].

La prépondérance qu'exerçaient les tribus rustiques dans les comices était donc tout entière dans l'intérêt des principes sociaux et des institutions libérales. C'est pour la maintenir dans toute sa pureté, que les censeurs, indépendamment des usages dont nous venons de parler, avaient le soin de priver de leur droit de suffrage ceux qui laissaient leurs champs en friche, ceux qui n'y donnaient pas tous les soins nécessaires, qui négligeaient leurs arbres ou leurs vignes[4]; discipline excellente qui prouvait à la fois l'estime dont jouissaient les bons agriculteurs, la valeur du droit de suffrage et la corrélation qui unissait le bon administrateur au bon citoyen.

XXXIII. J'ai apprécié l'influence respective de la population urbaine et de la population de la campagne dans les comices romains et le caractère de cette influence. Ces deux points de vue principaux de mon sujet vont recevoir un nouveau jour de l'étude du mouvement qui s'opéra par rapport à

[1] Niebuhr, XCIX, 353.
[2] Sigonius, *De antiq. jur. civ.*, ch. III.
[3] Lebas, *Notes sur Tite-Live*, édition Nizard, p. 910 et 911.
[4] Aulu-Gelle, *N. A.*, IV, 12. Pline, *Histoire naturelle*, XVIII, 3.

Digitized by Google

l'incorporation momentanée des diverses fractions de la *plebs urbana* dans les tribus rustiques.

Le contact des hommes intéressés au désordre avec des masses paisibles et bien intentionnées suffit pour produire de grands changements, quelquefois pour tout détruire, pour tout bouleverser. C'est le propre de la nature humaine que les passions ardentes soient contagieuses et que les hommes qui en sont tourmentés ont un instinct merveilleux pour les propager et faire des prosélytes. Les ambitieux ou les agitateurs romains ne l'ignoraient pas; ils savaient encore que pour briser, dans les élections, la majorité de ceux qui possédaient, il fallait faire concourir avec leurs suffrages les suffrages de ceux qui ne possédaient pas; aussi lorsque le censeur Appius, en 441, voulut se saisir du crédit qu'il s'était flatté d'acquérir dans le sénat, que fit-il? Il corrompit le Forum et le Champ-de-Mars, en répandant le menu peuple dans toutes les tribus. On devrait s'étonner de voir un membre de la gens Appia, si constamment et si profondément antipathique aux intérêts de la démocratie, décréter une semblable mesure, si on ne savait que les ambitieux ne reculent devant aucun moyen. Que leur importent, en effet, les précédents de leur famille ou leurs propres précédents, pourvu qu'ils parviennent à leurs fins? Cette infusion, ou plutôt cette irruption réagit aussitôt sur l'ensemble du peuple romain; si bien que les comices portèrent à l'édilité curule le scribe Cn. Flavius, fils de Cneius, petit-fils d'un affranchi. Cette élection inattendue excita une si vive indignation, que la plupart des patriciens quittèrent leurs anneaux d'or et leurs colliers. C'est Tite-Live qui parle[1], et il ajoute : « Depuis ce moment, Rome fut

[1] Liv. IX, 46. Valère-Maxime, ,liv. II, cap. II, § 9. Diodore, XX, 36.

Digitized by Google

« divisée en deux partis; l'un composé des honnêtes gens « attachés aux bons citoyens et voulant les porter aux pla- « ces, l'autre, de la faction du Forum. Cet état de choses « dura jusqu'à la censure de P. Décius et de Q. Fabius, « lequel, voulant rétablir la concorde et empêcher que les « comices ne fussent dans la main du bas peuple, écuma « cette lie du Forum, et la concentra dans les quatre tri- « bus appelées les tribus de la ville. Cette sage opéra- « tion fut reçue avec une si vive reconnaissance, que le « surnom de *Maximus*, que tant de victoires n'avaient pu « lui acquérir, fut le prix de cet heureux rétablissement « de l'harmonie entre les deux ordres [1]. »

XXXV. Les affranchis avaient été deux fois relégués dans les tribus urbaines; deux fois ils parvinrent à se glisser, à s'infiltrer dans les tribus rustiques. Un sénatus-consulte particulier, que j'ai déjà cité, n'avait maintenu dans les tribus rustiques que ceux dont le cens était considérable. Après de longs débats, le censeur Tibérius Sempronius Gracchus, père des Gracques, et Clodius Pulcher, son collègue, décidèrent (an 583-584) qu'on tirerait publiquement au sort, dans le temple de la Liberté, une des quatre tribus urbaines dans lesquelles devaient entrer ceux qui étaient sortis de l'esclavage. Le sort désigna la tribu Esquiline : les fils des affanchis y furent aussi incorporés, et pour ainsi dire parqués. Tite-Live, en rapportant cette mesure censoriale [2], fait remarquer qu'elle fut des plus honorables pour ses auteurs. Cicéron la jugea tellement importante, qu'il déclare que sans elle la république aurait été renversée. Dans son traité *De oratore*, il dit, parlant

[1] Voy. sur ce point les observations de Pilati de Tassulo, ch. II, p. 84 et suiv.

[2] XLI, 15.

Digitized by Google

de cet acte, qu'il attribue à Tibérius Sempronius Gracchus seul : (*Gracchos*)... « Quorum pater homo prudens et gravis, « haudquaquam eloquens et sæpè alias, et maximè censor, « saluti reipublicæ fuit. Atque is, non accurata quadam ora- « tionis copia, sed nutu atque verbo libertinos in urbanas « tribus transtulit; *quod ni fecisset, rempublicam, quam nunc* « *vix tenemus, jamdiu nullam haberemus* [1]. » Pendant les guerres civiles, le même mouvement, la même alternative, le même flux et reflux continuent. Quand la démocratie, disons mieux, quand la démagogie triomphe, les affranchis sortent des tribus rustiques et montent dans les tribus urbaines; quand l'aristocratie reprend le dessus, ou lorsque les tempêtes populaires sont apaisées, le classement régulier est aussitôt rétabli. Les tribuns Sulpicius, Corbon, Clodius, et plusieurs autres, provoquèrent et réalisèrent successivement le mouvement ascensionnel. Æmilius Scaurus, Sylla, et le sénat provoquèrent et réalisèrent le mouvement contraire [2].

Quant aux ouvriers dont le droit de suffrage ne fut jamais contesté, tout ce que nous avons remarqué dans les historiens, c'est qu'ils furent classés dans les tribus urbaines, par ordre de profession [3].

XXXVI. Ainsi, en résumé, l'influence des tribus rustiques sur les autres était une influence honnête, morale, conservatrice; l'action des tribus urbaines était, au contraire, turbulente, novatrice, toujours menaçante pour le maintien des institutions républicaines [4].

[1] I, 9. Il n'est pas moins énergique dans son plaidoyer pour Milon, § 32.

[2] Voy. de Beaufort, liv. V, chap. III, *Des affranchis*, p. 145, 146.

[3] Tite-Live, XL, 51.

[4] Il ne faut donc pas s'étonner si les institutions avaient voulu faciliter aux habitants de la campagne le moyen de venir exercer leurs droits électoraux à la ville. Pline dit en ce sens : *Comitia nundinis habere non licebat*, NE PLEBS RUSTICA ADVOCARETUR (*Histor. natur.*, XVIII, 3). Confer., Macrob., *Saturnal.*, I, 16, et la *Critique de Nieburh*, III, note de la p. 287.

Digitized by Google

XXXVII. Tous les autres faits historiques viennent à l'appui de ces conclusions.

Après la guerre dite *sociale*, lorsque le droit de cité eut été accordé par les lois Julia et Plautia à tous les peuples de l'Italie, on créa huit nouvelles tribus pour y comprendre la foule des nouveaux citoyens[1]. On les avait concentrés dans ces tribus afin que leur répartition dans les trente-cinq tribus déjà existantes, et notamment dans les trente-une tribus rustiques, ne vînt pas détruire l'équilibre des élections. Mais cette sage économie ne pouvait convenir aux hommes remuants, aux révolutionnaires qui avaient l'intention de tout renverser, ou de maintenir dans la république une agitation perpétuelle; aussi firent-ils supprimer les huit tribus récemment instituées, et distribuer les nouveaux citoyens dans les tribus anciennes[2]. L'influence des agriculteurs ou habitants de la campagne fut ainsi anéantie, et on sait ce que les comices devinrent depuis cette époque. Montesquieu les a très-exactement caractérisés, quand il a dit : « Les ambi-« tieux firent venir à Rome des villes et des nations entières « pour troubler les suffrages ou se les faire donner; les as-« semblées furent de véritables conjurations; on appela co-« mices une troupe de quelques séditieux; l'autorité du « peuple, ses lois elles-mêmes devinrent des choses chimé-« riques, et l'anarchie fut telle qu'on ne put plus savoir si « le peuple avait fait une ordonnance ou s'il ne l'avait point « faite[3]. » C'est à la faveur de la même désorganisation que les tribuns assemblaient à leur gré la populace de la ville

[1] Velleius Paterculus, II, 20. Appien, *De bell. civ.*, I, 49. Confer. Nieburh, VII, p. 265.

[2] Cette suppression est attribuée à Cinna et Marius. Voy. Velleius Paterculus, *dict. loc.* De Beaufort, *Considérations sur les comices romains.*

[3] *Grandeur et décadence des Romains*, ch. IX.

Digitized by Google

et faisaient passer leurs lois avant que les gens de la campagne eussent été seulement avertis de ce qui se passait à Rome [1]. La ruine des classes agricoles, la disparition des laboureurs que consommait l'action incessante des guerres étrangères ou les discordes intérieures, ou à qui la corruption faisait déserter leur charrue pour venir se plonger dans les vices et les plaisirs de la capitale du monde romain [2], ou bien qui, expulsés violemment de leurs héritages par les lois agraires des vainqueurs, étaient obligés de chercher un refuge dans le sein des villes [3], porta le mal à son comble et assura le règne de l'anarchie, jusqu'à l'avénement d'Auguste.

XXXVIII. Voulez-vous étudier la moralité des laboureurs à d'autres points de vue? examinez la conduite qu'ils tenaient pendant la durée des guerres civiles. Ainsi, par exemple, s'associèrent-ils aux complots ourdis par Catilina ou aux rivalités sanglantes des chefs de parti, qui pendant plus d'un siècle couvrirent le sol romain de ruines et de sang, et finirent par perdre la République? nullement. Il n'est dans Salluste, ni dans Appien, ni dans Cicéron, ni dans aucun autre écrivain un seul fragment d'où l'on puisse induire leur participation à ces détestables collisions. Bien loin de là, Cicéron établit, dans sa correspondance, que pendant les guerres civiles qui venaient d'éclater entre Pompée et César, les gens de la campagne, observant la plus stricte neutralité, ne se préoccupaient que d'une chose, de la conservation de leurs champs et de leurs patrimoines [4]; et Lucain, dans sa *Pharsale*, nous les montre saisis d'effroi et fuyant épouvantés

[1] Pilati de Tassulo, ch. II, p. 89.

[2] Varron, *De re rustic.*, II, *præfat.* Voy. M. Dureau-Delamalle, *Economie politique*, DESTRUCTION DE LA CLASSE MOYENNE, liv. III, ch. XXII.

[3] Salluste, *De republic. ordinand.*, I, 5.

[4] *Ad Attic.*, liv. VIII, ép. 13.

Digitized by Google

à l'apparition de l'ombre de Marius sorti un instant du fond de son tombeau,

Agricolæ fracto Marium fugere sepulcro [1].

Les laboureurs étaient les premières victimes des guerres civiles qui leur enlevaient leurs champs ou leurs moissons [2], mais ils n'y prenaient pas part.

XXXIX. Je terminerai par une réflexion générale.

Ce que j'ai dit de l'influence favorable des habitants de la campagne s'applique aux agriculteurs qui cultivaient leurs fonds de terre de leurs propres mains, ou en se faisant aider de leurs enfants, de leurs esclaves, et d'ouvriers mercenaires, c'est-à-dire aux habitants de la campagne propriétaires d'une partie du sol, bientenants, *possessionnés*, car eux seuls faisaient, on l'a déjà vu, partie des tribus rustiques.

Il importe même de ne pas oublier que le droit de suffrage était retiré par les censeurs, à titre de punition, au propriétaire qui négligeait l'agriculture, c'est-à-dire au mauvais administrateur, au père de famille qui n'était ni sage, ni laborieux.

Il ne faut donc pas étendre les idées qui précèdent, ni à tous les habitants de la campagne, ni à tous les cultivateurs indistinctement; à ceux qui, n'étant pas propriétaires d'une partie du sol, ne constituaient que des ouvriers mercenaires, ou des journaliers libres pris à louage. Ceux-ci n'étaient point

[1] Liv. I.—Virgile constate aussi leur neutralité ou leur éloignement des guerres civiles, lorsqu'il s'écrie :

O fortunatos nimium. . . . . .
. . . . . Quibus ipsa procul discordibus armis
Fundit humo, etc., etc.

(*Géorgiques*, liv. II, et *ibid.* les notes de Servius.)

[2] Virgile, *Eglog.*, I.

Digitized by Google

compris dans les tribus rurales, et il est plus d'un document[1] qui prouve qu'ils prirent part, maintes fois, aux conjurations et aux agitations politiques; il ne faut pas s'en étonner, parce qu'il y avait parmi eux beaucoup d'oisifs et beaucoup d'obérés qui avaient intérêt aux désordres et aux bouleversements.

Je n'ajouterai plus qu'une observation. Celui qui voudra faire un paralèlle, par rapport au sujet que je viens de traiter, entre les mœurs romaines et les mœurs actuelles, ne pourra s'empêcher de reconnaître les différences profondes séparant les deux civilisations. En effet, d'une part le sort des ouvriers et artisans est bien autre que celui qui leur était réservé chez les Romains. Les divers métiers, les diverses professions qui étaient dédaignés par ce peuple, ont été réhabilités par toutes les nations modernes. Le commerce et l'industrie ont non-seulement fait de grands progrès, mais encore se sont considérablement élevés dans l'opinion.

D'autre part, l'agriculture est loin d'être aussi honorée chez nous qu'elle l'était chez les Romains. Les personnages consulaires des temps modernes ne conduisent plus la charrue. Les principaux rapports que nous avons constatés sont donc profondément altérés ou modifiés; mais malgré ces transformations, qui sont la conséquence immédiate des changements opérés dans les mœurs et les idées publiques, je laisse au lecteur attentif et sincère le soin de décider si le fond des choses n'est pas resté toujours le même.

BENECH,
Professeur de droit romain à la Faculté de droit de Toulouse.

[1] Voir notamment Salluste, *Catilinar.*, XXVII, et Cicéron, *In Catilin.*, II, 10. Voy. aussi de Beaufort, *Des diverses professions chez les Romains*, et le texte important de Salluste qui y est cité, p. 14.

Digitized by Google

COMMENTAIRE HISTORIQUE

DES

ARTICLES 18 ET 81 DE LA NOUVELLE CONSTITUTION.

Comme tous les pouvoirs publics, c'est du peuple qu'émane aujourd'hui le pouvoir judiciaire (art. 16 de la Constitution); la justice est également rendue en son nom (art. 81).

Esquisser la généalogie et les vicissitudes de ce principe fondamental de notre nouveau droit public, qu'on retrouve, chose remarquable! aux deux extrémités de notre histoire, au début même de la civilisation et dans une de ses phases les plus avancées, tel est le but que je me propose.

Ce principe, que l'histoire a porté dans ses flancs, avait à peine gouverné la société française. Avant l'établissement de la monarchie et dans la période gallo-romaine, la justice procédait d'un grand et unique pouvoir fondé par la conquête, et dont Rome était le siége; mais quand les mœurs germaniques prévalurent sur les traditions romaines, elle dériva sans intermédiaire du corps social. La règle qui rattache toutes les juridictions à une autorité centrale et suprême reparut un instant, pour périr ensuite sous la pression d'un état social avec lequel elle était incompatible; elle fut enfin proclamée avec éclat, et quand le trône eut été définitivement assis sur sa large base, elle s'affermit et vécut sous sa tutelle jusqu'à ce qu'une révolution démocratique, en réintégrant dans toute sa plénitude la souveraineté po-

Digitized by Google

pulaire, aura fait définitivement rentrer tous les pouvoirs dans le domaine de cette souveraineté.

Un peuple qui a laissé sur notre sol les monuments de son activité, et qui semble avoir transmis à notre nation, comme par une filiation merveilleuse, l'intelligence du droit et le génie des affaires, le peuple romain avait compris mieux qu'aucun autre la puissance de l'uniformité dans l'ordre civil. Ce furent surtout les institutions administratives de l'empire qui marquèrent sa préférence pour un vaste système de centralisation et d'unité[1]. Des provinces lointaines étaient rangées sous sa suprématie. Le gouvernement central de Rome y envoya des délégués qui, sous le titre de lieutenants, eurent pour mission d'y représenter l'autorité impériale. Les lieutenants impériaux (*judices*) furent chargés d'administrer la justice, soit par eux-mêmes, soit par les assesseurs qu'ils choisissaient; mais cette justice s'administrait toujours au nom de l'empereur. Dans la Gaule romaine, comme dans les autres provinces de l'empire, le pouvoir judiciaire de l'empereur fut délégué à ses lieutenants.

Pendant que la civilisation romaine jetait ses dernières clartés sur le monde, une race inconnue sortait des forêts de la Germanie, et, semblable à un torrent, envahissait la vieille Gaule. Cette race portait avec elle, dans ses migrations conquérantes, ses coutumes, ses lois, et, si on peut le dire, la Constitution qui avait protégé son berceau. Dans la vieille organisation des tribus germaniques, la souveraineté appartenait à l'universalité des hommes libres. Eux seuls géraient les affaires publiques et prenaient part à la

[1] M. Amédée Thierry, *Mémoire sur l'organisation de l'administration centrale dans l'empire romain.*

Digitized by Google

décision des procès. Dans ces tribus guerrières, la justice ne s'administrait donc pas en vertu d'une délégation sociale. C'était le corps politique et souverain qui en était directement chargé. Les assemblées se tenaient sous la présidence du comte ou de son lieutenant, qui n'avaient pas voix délibérative. Cette institution vivace et forte, qui fut contemporaine des premiers âges et dont le souvenir vit encore dans les poésies du Nord, résista aux empiétements d'une civilisation savante et perfectionnée ; elle survécut même longtemps aux efforts de la royauté franque qui, faisant un essai prématuré de sa puissance, cherchait sans cesse à se substituer à la royauté impériale, et était jalouse de s'en approprier le prestige[1].

Cependant l'extension des rapports sociaux et la complication des affaires publiques avaient aggravé l'exercice assidu de la justice, peut-être aussi le culte des libertés primitives s'était-il affaibli. Quoi qu'il en soit, la participation des hommes libres à l'administration de la justice devint chaque jour plus rare, et au neuvième siècle, on ne les vit plus guère siéger que dans les trois assemblées qui se tenaient annuellement, et où leur présence était exigée[2].

Charlemagne donna aux institutions de son temps un développement hâtif et précoce qui ne devait pas lui survivre. Il avait emprunté à Rome son titre impérial, il voulut restaurer encore ce type admirable de gouvernement et d'administration qu'elle avait légué au monde moderne, et les envoyés royaux (*missi dominici*) furent les premiers messagers de cette centralisation que la raison publique accepte

[1] Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, t. I, p. 252.

[2] M. de Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, trad. de Guenoux, t. I, ch. IV, p. 130 et suiv.

Digitized by Google

aujourd'hui comme un des besoins de la société française et un des ressorts de sa puissance. Sous ce règne prodigieux, l'administration de la justice devint uniforme, et on vit s'accomplir un fait décisif. Déjà les comtes qui succédèrent dans les provinces aux lieutenants impériaux étaient nommés par le roi; ils dirigeaient l'instruction des procès, et faisaient exécuter les jugements. On y ajouta une innovation, qui fut un véritable retour aux conditions d'une justice régulière et permanente. La justice fut rendue par des juges spéciaux et délégués (*scabini*), que désignaient l'envoyé du roi, le comte et le peuple. Ainsi, l'ordre renaissait sous une main puissante, et le corps social obtenait des garanties judiciaires, sans lesquelles le droit est en lutte ouverte et incessante avec la force, et finit par succomber sous elle.

Le vaste empire de Charlemagne se maintint, comme l'a dit Montesquieu, par la grandeur de son chef; mais quand cet esprit infatigable cessa d'animer les institutions qu'il avait créées et qui portaient le signe d'une éclatante précocité, ces institutions s'affaissèrent, et sur leurs ruines s'assit un régime nouveau, inconnu, et dont aucune société politique n'avait encore fourni le modèle : je veux parler de la féodalité.

Dans ce régime si diversement jugé, et dont l'avénement, quoi qu'on ait pu dire, fut légitime[1], la justice n'était pas une émanation de la puissance publique. La royauté, institution épuisée et mourante, n'eut bientôt elle-même que les pro-

[1] Tout le monde connaît l'admirable chapitre de Montesquieu qui sert d'introduction à son *Étude des lois féodales*. Un illustre contemporain, qui a plus d'une fois rappelé Montesquieu par la profondeur et la fermeté concise de sa pensée, M. Royer-Collard, a poussé beaucoup plus loin encore la justification historique de la féodalité. Il n'a pas craint de dire qu'elle avait protégé le berceau de la *société moderne*.

*

Digitized by Google

portions d'un pouvoir féodal, et cessa d'être l'image de cette magistrature unique et souveraine que les empereurs romains avaient exercée. Il n'y eut plus dès lors de justice sociale : la justice devint un droit personnel fondé sur la propriété, et héréditaire comme elle.

Le système judiciaire féodal a été développé par l'érudition contemporaine qui cependant n'a pas dit son dernier mot, et en est encore à démêler ses origines un peu confuses ; mais ses vices ont été mis à nu, et personne n'ignore aujourd'hui que la justice rendue par les Cours féodales était le plus souvent illusoire, parce qu'il n'y avait pas de force publique pour lui donner du mouvement et de l'efficacité. Aussi qu'arriva-t-il? Dépourvue des garanties qui sont l'âme même de la justice, la société fit un appel à la force, et alors naquirent les guerres privées et les duels judiciaires [1].

Alors aussi la justice commune, la justice morale, celle dont les jurisconsultes romains avaient si heureusement rencontré l'idéal, et qui est en quelque sorte le reflet de la Divinité même, cette justice languit et s'éteint ; elle ne périra pas cependant tout entière dans l'anarchie féodale, que dis-je? son réveil est prochain, et nous la retrouverons bientôt sous l'arbre de Vincennes.

Philippe-Auguste, en dégageant la royauté de l'élément féodal, lui avait déjà rendu en partie ce caractère de généralité qui devait rallier à elle, comme à un centre naturel, les forces divergentes de la société. Le royaume grandissait : on ne marchait pas, on courait à cette grande unité monarchique qui avait disparu sous le morcellement féodal, et

[1] M. Guizot, *ib.* Vico avait dit aussi : « C'est par erreur que quelques-uns ont écrit que les duels s'étaient introduits par défaut de preuves ; ils devaient dire *par défaut de lois judiciaires*. SCIENZA NUOVA, trad. de Michelet.

Digitized by Google

qui, par un de ces retours si fréquents dans l'histoire de l'humanité, devait aussi le détruire et l'absorber en elle.

Saint Louis continua avec une héroïque constance une œuvre si laborieusement commencée. Sa vertu, son ardente passion pour l'humanité, devinrent, chose admirable! un moyen de progrès social. Ce prince, type royal du justicier, ne pouvait accepter l'empire de ces formes violentes et de ces procédés barbares qui offensaient la conscience humaine. Il remit la justice dans ses voies naturelles, lorsqu'il dit[1] : « Nous deffendons à tous les batailles par tout nostre demengne (domaine), et en lieu des batailles, nous metons preuves de tesmoins. » Il abolit donc le duel judiciaire dans ses domaines, et bientôt la hiérarchie judiciaire, qui s'était établie au sein de la féodalité et qui entrait dans les conditions normales de son existence, ne put résister à l'ascendant de cette innovation. Les cours des barons imitèrent les procédés de la justice royale. « Inviter quand il ne faut pas con-« traindre, conduire quand il ne faut pas commander, dit « encore Montesquieu, c'est l'habileté suprême. La raison « a un empire naturel, elle a même un empire tyrannique; « on lui résiste, mais cette résistance est son triomphe; « encore un peu de temps, et l'on sera forcé de revenir à « elle[2]. »

La force individuelle n'est donc plus la fin et le couronnement de la justice. On peut dire que, dès ce moment, la

[1] *Recueil des ordonnances*, t. I, p. 86-93.

[2] Cette révolution ne se fit pas toutefois sans provoquer quelque résistance. On peut citer comme exemple ce qui se passa lors du procès d'Enguerrand, seigneur de Couci. Le roi retint ce procès dans sa cour, et il fit prendre par les sergents et conduire au Louvre Enguerrand, qui ne s'était pas soumis à l'enquête et voulait se défendre par bataille. Le comte de Bretagne protesta, mais ce fut en vain. (*Confession de la reine Marguerite.*)

Digitized by Google

féodalité est attaquée dans le fait même qui lui donnait la vie. En opérant cette révolution, qui fut l'œuvre de son génie civilisateur, saint Louis a eu la gloire de fonder la puissance judiciaire moderne; mais il n'avait pas seulement pris l'initiative d'un mouvement hardi et réformateur, il a su aussi le régler et l'étendre. En effet, sous ce grand règne, on voit le pouvoir judiciaire royal se fortifier et s'accroître, d'abord par le rétablissement de l'appel qui avait disparu sous le gouvernement féodal, et qui devint dans les mains du roi un moyen de dominer les cours seigneuriales, ensuite par l'évocation des cas royaux, qui permit aux baillis de resserrer sans cesse l'autorité judiciaire des barons. Bientôt enfin la cour du roi elle-même vint se fondre avec la cour générale des barons, qu'en sa qualité de chef de la société féodale le roi avait le droit de convoquer, et que saint Louis admit souvent à la discussion des mesures de son gouvernement; et de cette fusion naquit le *Parlement*, « nom glorieux que la France révérera, dit à ce sujet un savant moderne, tant que le courage et les vertus civiles seront chez elle en honneur[1]. »

C'est ici que se montre, dans son ébauche et dans son germe, ce principe de droit public : Toute justice émane du roi, principe dont le triomphe était d'autant plus certain, que la royauté, depuis surtout qu'elle avait favorisé le réveil de la liberté communale, apparaissait aux yeux du peuple, qui naissait déjà à la vie civile, comme un pouvoir sympathique et tutélaire. Il n'est pas surprenant d'ailleurs que, sous le souffle du christianisme qui avait assigné un but moral aux pouvoirs de la terre, on se soit facilement habitué à considérer l'autorité monarchique comme la véritable source et l'asile de la justice. C'est cette sorte d'instinct que le Code d'une

[1] Arthur Beugnot, *Essai sur les institutions de saint Louis*.

Digitized by Google

nation, depuis longtemps ensevelie dans l'histoire, avait déjà caractérisé en disant : « Le roi est dit roi de ce qu'il gouverne justement. S'il agit avec justice, il possède légitimement le nom de roi ; s'il agit avec injustice, il le perd. » Les peuples de race germanique ne pouvaient oublier surtout que les rois de leurs pères étaient magistrats : *principes jura per pagos reddunt*, avait dit Tacite en parlant d'eux.

Cependant la juridiction de l'Eglise, purement spirituelle dans son origine, profita de la querelle opiniâtre qui divisait le trône et la féodalité, pour reculer ses propres limites et anticiper sur la juridiction laïque. Elle eut recours aux plus incroyables sophismes pour justifier des envahissements qui, d'oscillation en oscillation, se perpétuèrent jusqu'au moment où, d'une part, le déclin de la papauté qui protégeait les cours ecclésiastiques ; de l'autre, l'accroissement de l'autorité parlementaire qui luttait contre elles, durent enfin les faire rentrer dans la ligne d'une puissance raisonnable, que depuis le seizième siècle il ne leur a plus été permis de franchir [1].

Mais, dans ces mémorables conflits, la royauté opposa sans cesse la vigueur et la persévérance de sa conduite aux obstacles qu'on lui suscitait ; elle obéissait d'ailleurs à une inspiration mystérieuse et profonde qui l'emportait presque à son insu, et animait ses grands desseins. Chacun sait aujourd'hui que la tendance de notre pays vers l'unité territoriale et politique est un de ces phénomènes que la philosophie de l'histoire a marqués depuis longtemps du sceau de la certitude. Pour seconder cette tendance originelle vers l'unité, nos rois trouvèrent des auxiliaires puissants dans les cours

[1] L'ordonnance de 1539, *sur le fait de la justice*, détermina la limite des juridictions ecclésiastique et séculière.

Digitized by Google

de justice dont la majesté frappait déjà les esprits, et dans cette génération de juristes qui furent les fidèles conseillers de la couronne, et contribuèrent à restaurer en Europe la culture scientifique du droit. Ils travaillèrent en commun, celles-là par leurs arrêts, ceux-ci par leurs écrits, à l'agrandissement de la justice royale. Des esprits scrupuleux s'informent aujourd'hui de l'exactitude des théories juridiques qui ont été l'instrument de cette progression : ce scrupule se justifie sans doute par l'intérêt de la sincérité historique. A ce point de vue, il est très-naturel de rechercher si la maxime de Beaumanoir : « Toute laie juridiction du royaume « est tenue du roy en fief ou arrière fief », n'était qu'un préjugé de son esprit, et si plus tard Loyseau n'a pas dénaturé l'origine des justices seigneuriales, quand il leur a imprimé la tache d'une usurpation peut-être chimérique. Jusque-là donc, rien de mieux. En effet, comme le premier souci de l'historien doit être de veiller au respect de la vérité, on ne peut qu'approuver ceux d'entre eux qui, avec une émotion sincère et éloquente, ont fait ressortir l'injustice, les erreurs et la passion qui se sont mêlées à ces ardentes controverses dont le moyen âge a retenti[1]. Mais quereller aujourd'hui l'application des doctrines, vraies ou fausses, avec lesquelles on a sapé le gouvernement féodal, appeler devant la justice du temps, comme ayant forfait à la vérité, ces hardis novateurs, ces *chevaliers en droit*, qui, avec un haut instinct politique, ont tenté la justification historique des vues de la royauté, s'indigner presque de ce qu'ils ont fait et ne leur accorder qu'à regret une gloire incontestée, n'est-ce pas excéder les bornes

[1] Voy. les art. de M. Troplong dans cette Revue, *passim*, où le rôle des légistes depuis le treizième jusqu'au dix-septième siècle est apprécié avec une critique impartiale et supérieure.

Digitized by Google

d'une critique équitable [1]? Pense-t-on, d'ailleurs, qu'il fût vraiment possible de ruiner la tyrannie féodale et de détruire la suprématie du pontificat romain par la seule force de la modération, sans excès, sans déchirements et sans douleur? Il est certes permis d'en douter.

Quoi qu'il en soit, la féodalité ne répondait plus depuis longtemps à aucun besoin politique, et, déchue de sa légitimité, elle irritait au contraire les peuples sur lesquels pesait son régime oppressif et cruel. Ensuite, par son organisation, elle contrariait sans cesse ce travail de concentration que poursuivait le pouvoir royal, et à l'aide duquel la France marchait à sa grandeur et à son unité. Nos grands légistes eurent donc raison de pousser contre elle ce cri de guerre que tous les échos de la nation répétèrent en 1789. Grâce à leurs efforts, il ne restait pour ainsi dire plus, au dix-septième siècle, de la justice féodale, que ces châteaux qui en étaient à la fois l'asile et le formidable emblème, et dont chaque jour dévore les ruines.

Jusqu'en 1789, on maintint dans toute son intégrité la maxime : Toute justice émane du roi [2]; mais, à cette époque, la mémorable révolution qui bouleversa le sol de notre patrie, pour y faire germer la liberté, dépouilla la royauté d'un attribut qui n'avait pas été étranger à sa fortune et à sa gloire. L'Assemblée nationale, dans l'article 1er de son décret des 1er, 5 et 13 octobre 1789, contenant les bases de

[1] MM. Michelet, Championnière. Le premier a dit : « Ces cruels démolisseurs du moyen âge sont, *il coûte de l'avouer*, les fondateurs de l'ordre civil aux temps modernes. » Le second, dans son livre : *Des eaux courantes*, leur reproche surtout d'avoir incessamment favorisé la fiscalité royale.

[2] Poquet de Livonière, *Règles du droit français*, t. I, n° 5. Laurière, sur Loysel, dit que la justice était patrimoniale dans la personne du roi (liv. II, t. III, règl. 42).

Digitized by Google

la Constitution décrétée le 3 septembre 1791, et dans l'article 2, titre III de cette Constitution, posa en principe que tous les pouvoirs, et par conséquent le pouvoir judiciaire, émanaient de la nation et ne pouvaient émaner que d'elle. Il fut toutefois décidé que la justice serait rendue au nom du roi [1], sous la main duquel se mouvait la force publique.

La nation avait recouvré l'exercice actif de sa souveraineté. Elle ne devait donc reconnaître aucun droit supérieur au sien. Aussi la Constitution républicaine de l'an III, la Constitution consulaire de l'an VIII, et même la Constitution impériale de l'an XII, celle-ci au moins d'une manière implicite, placèrent la source de la justice dans la société elle-même. Cette dernière Constitution se borna à dire que la justice serait rendue au nom de l'empereur par des juges qu'il instituerait.

Ce fut seulement en 1814, au retour de l'antique royauté, que la Charte ressuscita ce dogme traditionnel : Toute justice émane du roi, dont il est facile de suivre, à partir du treizième siècle, la naissance, la progression et la chute. Toutefois, quelle pouvait en être désormais la signification? Il ne restait déjà qu'un souvenir, non pas seulement de la grande vassalité qui avait pesé sur les anciens âges, mais même de cette aristocratie, héritière débile des temps féodaux, dont les derniers priviléges s'étaient abîmés dans la célèbre nuit du 4 août, comme on voit ces vieilles tours qui, liées à un système de fortifications détruit et ruiné, n'ayant plus elles-mêmes aucun étai, et minées par le temps, s'écroulent tout à coup et couvrent la terre de leurs débris. A coup sûr, ce ne pouvait être pour défendre le pouvoir

[1] D. sur l'org. judic. des 16-24 août 1790, tit. II, art. 1; et Constitution du 3 septembre 1791, tit. III, ch. V, art. 1 et 24.

Digitized by Google

royal contre des empiétements nouveaux qu'on restaura en sa faveur une prérogative autrefois disputée. D'un côté, les justices seigneuriales, qui avaient si longtemps lutté contre la justice royale, et qui, en 1789, étaient si réduites et si affaiblies, avaient disparu sans retour. D'un autre côté, une magistrature séculière, forte de ses traditions vénérées, et en même temps retrempée dans l'esprit moderne, n'avait plus à craindre le choc du pouvoir théocratique. Ainsi, la formule : Toute justice émane du roi, n'avait, à dire vrai, de valeur que comme expression symbolique d'un ordre de choses dont on aimait à ressaisir l'image et dont quelques-uns avaient peut-être rêvé l'impossible retour; mais, en fait, cette formule ne renfermait qu'un principe inerte et destitué de toute conséquence politique.

La société française, reprenant, en 1830, possession d'elle-même, n'obéit plus qu'à des pouvoirs dont elle était la source. La royauté même de cette époque ne fut, à proprement parler, que le pays se couronnant lui-même et se résumant dans un pouvoir qui n'était que l'expression de sa propre souveraineté. Si l'art. 57 de l'ancienne Charte fut rétabli dans la nouvelle, on n'avait donc pu lui maintenir le sens qu'il avait reçu de la tradition historique. En un mot, sous l'empire de la Charte revisée, la justice n'émanait du roi, chef de la hiérarchie sociale, que parce que l'autorité monarchique émanait elle-même de la nation par la délégation expresse qu'elle en avait faite dans le pacte constitutionnel.

Mais cette Charte, qui ne fut qu'un compromis entre le principe monarchique et le principe républicain, et qui semblait destinée à unir, si on peut le dire, les rivages de deux sociétés politiques dont l'avenir marquera sans doute les diversités, vient de céder la place à une Constitution démocra-

Digitized by Google

tique, qui inaugure un droit public nouveau. La Constitution du 4 novembre 1848 a répudié les fictions de la monarchie représentative, et au lieu des théories assez obscures, et en quelque sorte artificielles qui en constituaient l'essence, a replacé sur sa base le principe absolu et fondamental qui reconnaît la nation comme dépositaire unique, non-seulement de tous les droits, mais même de tous les pouvoirs, les droits pour rester éternellement attachés à la personne des citoyens, les pouvoirs, pour ne sortir de leurs mains qu'en vertu d'une délégation temporaire et périodique. D'après cette Constitution, la puissance de juger est remise à des corps inamovibles institués par le chef du pouvoir exécutif qui, lui-même, ne tient pas son droit d'un privilége héréditaire ou de caste, mais le reçoit du suffrage universel. Ainsi, l'autorité judiciaire, dans un empire organisé sur ces bases, émane, en droit, de la nation, et, en fait, elle s'y retrempe sans cesse, corrigeant, dans une juste mesure, l'immobilité de son institution par la mobilité du personnel, qui se modifie sous l'influence progressive de l'esprit national.

Il est bien vrai qu'en poussant jusqu'à sa conséquence la plus logique et la plus extrême le principe démocratique qu'elle devait organiser, la nouvelle Constitution aurait pu aller plus loin et associer tous les membres du corps social, en vertu de leur souveraineté individuelle, à la dispensation de la justice, ou tout au moins les y faire participer indirectement par l'élection des magistrats. Mais ces systèmes, qu'on voit apparaître à l'heure qui suit les révolutions et alors que les utopies obtiennent une faveur passagère, ne sont susceptibles d'application que dans ces âges primitifs où les intérêts civils se montrent dégagés de toute complication, ou au sein de petites démocraties, telles que les démocraties grecques,

Digitized by Google

où le droit de juridiction étant l'attribut caractéristique de chaque citoyen pouvait s'exercer sans difficulté, parce que la procédure y était purement verbale et l'entente des lois accessible à chacun [1], ou bien encore dans ces républiques de paysans dont la vie publique se mêle à la vie pastorale, et qui délibèrent au bord des lacs ou sur les rochers des Alpes, boulevards naturels de leur liberté.

Le droit est la règle, et la science du droit est l'aliment de toute grande société politique. Comprendrait-on qu'au sein de la vie qui anime la civilisation et les affaires d'un pays tel que le nôtre, le flambeau de la jurisprudence vînt à s'éteindre? C'est pourtant ce qui arriverait si la charge de rendre la justice n'y était pas attribuée à des corps spéciaux, voués exclusivement par vocation et par devoir à la pratique du droit, ou même si ces corps se recrutaient directement par l'élection du peuple qui, doué d'un instinct assez sûr pour nommer ses mandataires politiques, ne saurait pas le plus souvent, quand il s'agirait d'élever un citoyen à des fonctions judiciaires, régler son choix sur la capacité spéciale et le mérite professionnel, en supposant qu'il fût bien apte à les discerner.

Au surplus, quand on étudie l'histoire de nos établissements judiciaires, on est frappé de la part considérable que la science du droit a eue dans les causes de leur formation et de leur développement. On avait déjà vu, sous la république romaine, des préteurs associer des jurisconsultes à leur tribunal, lorsqu'ils ignoraient eux-mêmes la jurisprudence ; on avait vu cet usage se continuer sous les empereurs, s'étendre aux provinces et devenir la base de l'orga-

[1] Heeren, *De la politique et du commerce des peuples de l'antiquité*, t. VII, p. 266.

Digitized by Google

nisation des curies qui furent de véritables cours de justice et fournirent l'idée et le modèle du Parlement [1]. Dans sa haute antiquité, le Parlement en effet se compose de barons, de chevaliers et de prélats qui étaient les juges féodaux et administraient la justice; mais à côté d'eux siégeaient aussi ceux qui la préparaient, c'est-à-dire des assesseurs choisis en général dans la bourgeoisie et familiarisés avec la pratique de la jurisprudence [2]. C'est que l'activité scientifique qui, dès le douzième siècle, rayonna en Italie, se communiqua à la France et y poussa les esprits vers l'étude du droit romain, avait déjà produit un grand nombre de légistes dont l'influence grandit bientôt au sein des cours où ils avaient été admis, et qui jouèrent un rôle important dans les affaires publiques. Déjà, lorsque saint Louis allait s'asseoir sous le chêne de Vincennes pour rendre la justice *sans destourbier de huissier ne d'autre*, il était lui-même, suivant la remarque du sire de Joinville, assisté de ses conseillers. « Lors il demandoit : A yl ci nullui qui ait partie? Et cil ce levoient qui partie avoient, et lors il disoit : Taisiez-vous touz et en vous deliverra l'un après l'autre. Et lors il appeloit monseigneur Pierre de Fonteinnes et monseigneur Geffroi de Villette et disoit à l'un d'eulz : Délivrez-moi cette partie. » Nourris dans l'étude des textes qu'ils éclairaient de leurs travaux, les légistes acquirent un tel ascendant que les barons, entraînés d'ailleurs par d'autres

[1] M. de Savigny, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. I, p. 81. « Les colléges judiciaires des temps modernes me paraissent sortir, dit-il, de cette organisation de la curie. »

[2] La plupart des jurisconsultes français des treizième et quatorzième siècles, ceux dont le nom est demeuré célèbre, furent magistrats : Pierre de Fontaine, Beaumanoir, Jean Fabre. Parmi les clercs du Parlement de saint Louis, dont M. Arthur Beugnot a publié la liste, figurait Pierre de Belleperche, commentateur du Code et des Pandectes. M. de Savigny lui a consacré une notice (*Tib.*, t. III, p. 208).

Digitized by Google

goûts et d'autres soins, désertèrent peu à peu leurs siéges du Parlement d'où un roi de France, Philippe le Long, prit aussi le parti d'exclure les prélats, sous le prétexte *qu'ils devaient vaquer à leur spiritualité*. La justice, autrefois prérogative de la force, devint ainsi l'apanage du savoir. Les légistes envahirent les parlements, les bailliages, etc. Ils furent en un mot l'ordre judiciaire tout entier, et ce fait explique pourquoi notre ancienne magistrature comptait dans ses rangs tant de membres sortis de la bourgeoisie ou du tiers État.

Ainsi naquit l'ordre judiciaire en France. Que lui manquait-il pour s'élever encore et devenir un des grands ordres de l'Etat? l'indépendance. Elle lui vint, et, quand il la posséda, il sut la défendre au prix même de la persécution. L'histoire l'en a récompensé par un lustre immortel.

Aujourd'hui, il ne peut y avoir, au sein de notre société démocratique, de pouvoirs rivaux, luttant entre eux, au nom de leurs antiques priviléges, dans l'intérêt exclusif de leur considération et de leur grandeur. Non, il n'y a plus dans l'ordre civil que des fonctions limitées, définies et n'ayant pour objet, pour mesure et pour terme que l'utilité seule de la nation qui les délègue dans sa souveraineté. Mais l'indépendance des corps judiciaires n'a pas été uniquement établie contre le despotisme royal. Cette indépendance est, sous tous les régimes, le lien des garanties individuelles. La nouvelle Constitution a eu la sagesse de la maintenir. Il faut s'en féliciter hautement, car la ruine de ce grand principe eût été un irréparable malheur pour la liberté qui, suivant la pensée d'un illustre écrivain « se conserve par la justice[1]. »

F. Sacade,
Procureur de la République à Libourne.

[1] Chateaubriand, *Discours*.

Digitized by Google

DE L'ÉCHANGE DES IMMEUBLES.

L'intérêt de l'agriculture commande de faciliter les échanges d'immeubles ruraux. (Lois du 5-19 décembre 1790; du 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, 3°; du 16 avril 1816, art. 52, 54; du 16 juin 1824, article 2; du 24 mai 1834, art. 16.)

En France, les lois et les mœurs tendent à diviser le sol, non-seulement de manière à rendre un grand nombre de citoyens propriétaires fonciers, mais encore à morceler par parcelles la propriété de chacun.

Ce qu'il faut combattre, est-ce la division du sol qui, en appelant la majorité des citoyens aux jouissances de la propriété, les intéresse à la défense de la société, les convie à se solidariser contre les menaces du socialisme et du communisme? Non. Ce qu'il faut, ce qu'il est urgent de combattre, c'est la division de la propriété privée, c'est le morcellement.

Mille causes l'engendrent, c'est un fait certain et acquis; il nous suffit de le constater pour le moment.

Rien n'est plus pernicieux aux intérêts privés, par suite à l'intérêt général, qui n'est que la collection des premiers, que ce morcellement de l'avoir de chacun; il engendre pour le cultivateur : perte de temps par l'obligation qui lui est imposée de porter souvent son travail sur deux terroirs éloignés dans la même journée; perte d'argent, s'il veut se clore et soustraire sa propriété aux effets désastreux de la vaine pâture, car sa dépense se multiplie en raison du nombre de pièces qu'il veut entourer de haies, de fossés, de barrières; pertes de semailles, car il a été calculé en Angleterre que chaque année le parcellement faisait perdre des quantités considérables de cette matière génératrice.

Digitized by Google

Ensuite, le nombre des enclaves devient plus grand; il en résulte des restrictions à la liberté d'exploitation, une nécessité de se conformer à un mode de culture uniforme, adopté par le passé, suivi par routine, ou de réparer des dégâts que, malgré toutes les précautions, on est obligé de faire pour l'enlèvement d'une récolte qui, exceptionnelle à l'assolement local, ne répond pas pour son époque de maturité à celle des cultures environnantes; puis il faut des frais de garde plus multipliés, une surveillance plus active, plus coûteuse, pour prévenir les empiétements. Enfin, il y a plus de chance de ces procès qui naissent sans cesse du voisinage.

C'est à cet état de choses nuisible à l'intérêt privé, puisque, pour une moindre dépense en travail et en argent, il obtiendrait le même résultat, nuisible, par corollaire, à l'intérêt de tous, qu'il faut trouver des remèdes.

L'échange, ce contrat primitif, base de toute transaction dans les sociétés naissantes, et qui, dans les sociétés civilisées, joue encore un si grand rôle, en leur facilitant l'écoulement de leurs produits chez les peuples qui manquent de numéraire, ou ne permettent pas la sortie du leur, en présente un puissant.

On arrivera au résultat que nous sollicitons au nom de tous les petits propriétaires ruraux, à ce compact dans la main de chacun d'eux, de ce qu'il possède, en donnant à l'échange un rôle qui lui avait été accordé en partie par la loi du 16 juin 1824, et qui lui a été ravi par celle du 24 mai 1834 : soutenu et encouragé de nouveau, il aura bientôt fait ressentir son influence et ses bienfaits.

Que les dispositions que nous allons énumérer sous forme de vœu, soient converties en loi, et tous ces petits propriétaires dont les terres sont éparses et qui, malgré leur désir ardent de les réunir, restent insensibles devant des opérations d'échange dont le profit sera dépassé par les frais d'acte, d'enregistrement, de transcription, viendront au-devant, s'ils y trouvent un avantage réel.

Entrons dans la question.

Digitized by Google

Quand un échange s'opère, il est prélevé, en vertu de la deuxième disposition de l'article 2 de la loi du 16 juin 1824, 1 pour 100 pour frais d'enregistrement, et en vertu de l'article 54 de celle du 28 avril 1816 rappelée par la précédente, 1 1/2 pour 100 pour frais de transcription; ces deux droits étant perçus d'après la valeur de l'une des deux parts, plus une perception de 5 1/2 pour 100 sur la soulte ou la plus-value qui peut exister quand il y a inégalité entre les valeurs des biens échangés, cette dernière perception est commandée par l'article 2 précité de la loi du 16 juin 1824, combiné avec l'article 52 de celle du 28 avril 1816.

Nous voudrions une loi abrogatrice de ces dernières, qui réduisît pour tous les échanges d'immeubles ruraux indistinctement, les droits d'enregistrement et de transcription à 1 franc fixe, et que le droit de soulte ou de plus-value ne fût perçu que lorsque l'un des immeubles échangés excéderait d'un tiers la valeur de l'autre, c'est-à-dire que le 5 1/2 pour 100 ne serait exigible sur la soulte ou la plus-value que quand, dépassant ce tiers, l'opération commencerait à prendre autant le caractère de la vente que celui de l'échange.

Ce que l'intérêt de l'agriculture nous fait réclamer pour tous les immeubles ruraux sans distinction, n'est que la répétition, avec quelque extension, de ce qui existait avant la loi de 1834, qui, par son article 16, a abrogé la première disposition de l'article 2 de celle de 1824, qui ne soumettait les échanges d'immeubles ruraux qu'à 1 franc fixe pour tous droits d'enregistrement et de transcription, quand un de ceux, objets du contrat, était contigu à la propriété de l'un des échangistes, sauf toujours le droit de vente sur la soulte ou plus-value.

De ce privilége accordé à la contiguïté, il résultait que celui qui voulait acquérir un immeuble par voie d'échange commençait par s'en procurer une modique partie par contrat de vente; par ce subterfuge, il devenait propriétaire contigu à l'immeuble à échanger, et, à l'exception du droit de soulte ou de plus-value, perçu quelque minime que fût la différence, et que nous vou-

Digitized by Google

drions ne voir percevoir qu'à partir du tiers, il obtenait un résultat identique à celui que nous poursuivons.

La régie ne voyant pas que cette législation faisait faire une foule d'échanges qui n'auraient pas eu lieu s'il eût fallu payer les droits ordinaires, crut que ses caisses en souffraient, et, accusant la loi de 1824, édictée dans le seul intérêt de l'agriculture, de l'avoir été pour faciliter la reconstruction des grandes propriétés, source de l'élément aristocratique, elle obtint l'abrogation de la disposition qui fixait à 1 fr. les droits dans le cas de contiguïté; de sorte qu'aujourd'hui, que cette contiguïté existe ou non, les droits sont tarifés au taux que nous avons énoncé en commençant cette discussion.

Quand on lit au *Moniteur* les débats qui ont précédé les votes des divers articles de cette loi de 1824, on y voit clairement que l'article 2 y avait été introduit par la seule pensée de favoriser la petite culture, et de faire un pas vers la gratuité que cet intérêt avait déjà fait réclamer sous la première République, lors de la discussion de la loi du 22 frimaire an VII.

Nous préférons, du reste, le système d'un droit modique et fixe à celui de la gratuité ; il a l'avantage, en ne soumettant les contractants qu'à un droit insignifiant, de les contraindre à un enregistrement et à une transcription qui laissent dans les archives publiques des traces de leur convention.

Si les législateurs de 1834, qui ont mis les échanges d'immeubles contigus sur la même ligne que ceux des immeubles qui ne le sont pas, avaient lu la loi du 5-19 décembre 1790, par laquelle l'Assemblée constituante, qui n'était certes pas protectrice de la grande propriété dont elle a été l'instrument diviseur, a posé pour la première fois, en faveur de l'agriculture, le principe de la modération des droits dans les cas d'échanges de fonds ruraux, s'ils avaient lu les opinions des Commissions consultatives, des Cours d'appel, des Conseils généraux appelés à donner leur avis sur les bases d'un Code rural, ils y auraient vu que cette gratuité y fut unanimement réclamée comme un vœu, un besoin populaire ; s'ils avaient lu seulement le premier article de cette

Digitized by Google

loi de 1824, dont on leur demandait l'amputation, lequel article réduit les droits d'enregistrement des baux à ferme et à cheptel, droits payés par le preneur, ils se seraient convaincus que la pensée de ses auteurs avait été une pensée de protection agricole, et ils auraient repoussé les erreurs et les sophismes mis en avant par la régie.

Quand même encore, dans la pensée de son auteur, la loi de 1824 aurait eu pour but de faciliter la reconstruction des grandes propriétés, c'est à tort que des esprits ombrageux l'ont regardée comme capable de faire renaître l'élément aristocratique dans nos mœurs. Dès que dans un État le droit de posséder est à tous, qu'il n'est pas l'apanage exclusif d'une caste, qu'il peut reposer sur la tête de chacun, qu'il donne à tous ceux pour lesquels il se réalise les mêmes avantages, qu'il n'y a pas plus de priviléges entre les biens qu'entre les personnes, dès, en un mot, qu'il y a égalité devant la loi pour la propriété comme pour la personne, cette crainte devient chimérique.

Ainsi, quand l'administration de l'enregistrement a invoqué cet argument pour faire tomber cette loi, elle savait bien qu'elle était dans le paradoxe. Le silence, dans la discussion de l'article 2 de cette loi de 1824, du parti libéral qui, par la voix éloquente du comte Lanjuinais, s'est si vivement élevé contre l'article 7 qui semblait avoir des tendances de cette nature, en est la plus forte preuve; mais qu'importait à la régie le moyen, pourvu qu'elle fît rapporter une décision qu'elle regardait comme portant à ses recettes un préjudice de 300,000 fr., préjudice allégué, mais non prouvé?

Il est certain, en admettant même ce déficit, que le Trésor le réparait par l'augmentation de la production, base de l'impôt indirect, par la réalisation de contrats authentiques qui auparavant ne se faisaient pas, par la facilité de percevoir l'impôt foncier sur des parcelles réunies, perception presque impossible dans un trop grand état de division; si quelqu'un y perdait, ce n'était que les employés de l'enregistrement, dont les appointements relèvent d'un droit proportionnel.

Digitized by Google

On peut dire hardiment que la régie a remporté, en 1834, un triomphe déplorable en faisant reculer vers une borne dont il fallait, au contraire, s'écarter en marchant toujours en avant : ce triomphe empêche des échanges qui seraient utiles à la prospérité du pays.

Est-ce, en effet, quand on voit chaque jour la propriété se concentrer par petits domaines entre les mains de ceux qui les exploitent, sortir chaque jour des mains du grand propriétaire pour passer par petites portions dans celles de l'ancien fermier, à tel point qu'il y a à croire que, dans un temps très-rapproché, le sol de la France deviendra exclusivement la chose de ceux qui le cultivent, que l'on doit craindre de rendre, comme contraire au principe démocratique, une loi qui ne profiterait en rien à la classe des grands propriétaires, et qui serait si profitable à l'intérêt public, puisqu'elle ferait augmenter les moyens d'existence et d'indépendance du peuple sans lui demander plus d'efforts?

Recourons à un exemple pour prouver la vérité de ce que nous avançons; voyons qui fait, qui a intérêt à faire des échanges, du grand propriétaire ou du petit?

Qu'est-ce que le grand propriétaire ordinairement? C'est un homme dont le domaine est le vestige d'une vaste possession féodale, ou le résultat d'une acquisition faite avec de grands capitaux sortis subitement de l'industrie. Sa terre est compacte, il n'a rien au loin; s'il a quelque changement à y opérer, c'est pour y joindre un morceau adjacent qui est à sa convenance; il achète, mais n'échange pas.

Prenons en sens inverse un homme qui a commencé par le prolétariat, et qui, par son intelligence, son travail, son industrie, est parvenu à une position telle, qu'à chaque période ternaire il a économisé 1,000 fr.; il va chercher à les placer en terre le plus avantageusement possible. Trop pauvre encore pour penser à s'établir, il ne visera pas à des acquisitions de convenance, à les faire toutes dans le même canton; il cherchera des placements lucratifs, et, après trente ans, il aura sur ce calcul

Digitized by Google

dix mesures de terre peut-être dans dix communes différentes et éloignées les unes des autres. Ces dix mesures, à 25 fr., lui rapporteront 250 fr., revenu trop minime pour le faire vivre, et il sera obligé de continuer un travail mercenaire pendant qu'il pourrait exister libre et indépendant en les exploitant lui-même s'il parvenait à les réunir.

Cet exemple posé, nous demandons si c'est au grand propriétaire ou au petit, à l'homme sorti par son travail des liens du prolétariat, que la réforme que nous demandons profitera; qui, parlant avec franchise, hésitera à dire que c'est à ce dernier?

Le sol de la France, avons-nous dit, deviendra un jour la propriété exclusive de ceux qui le cultivent; c'est un aphorisme que le fait justifie tous les jours, et qui se développera davantage encore dès l'instant qu'un gouvernement fort, basé sur les vieilles traditions sociales, ayant le caractère de la durée et de la fixité, aura balayé du champ de la politique les utopies socialistes et communistes. Alors les crédits public, privé et industriel se consolideront tellement, que l'on pourra regarder leurs actions comme aussi certaines qu'un titre de propriété foncière, et l'équilibre de l'économie sociale étant rétabli, la terre, qui ne rapporte que 2 et demi pour 100 à celui qui ne la cultive pas, ne sera recherchée que par ceux qui voudront en retirer un produit double en la fertilisant eux-mêmes dans la liberté et l'indépendance, tandis que les actions des compagnies financières et industrielles deviendront la propriété de ceux que leurs mœurs, leurs besoins, leurs goûts, éloignent de la vie des champs.

Que le Conseil général de l'agriculture, que les Conseils généraux des départements examinent à fond la question que nous ne faisons que poser, et nous sommes persuadé qu'elle trouvera place parmi les vœux qu'ils présentent chaque année au gouvernement; ils auront contribué aussi à faire sortir leur pays d'une ornière que les législateurs de la Prusse, de la Suède, du Danemarck, ont comblée depuis longtemps, à l'imitation de l'Angleterre qui a été plus loin encore, car, en 1782, M. Pitt a fait dé-

Digitized by Google

clarer par le pouvoir exécutif de son pays que les échanges seraient obligatoires, toutes les fois que les intérêts de l'agriculture le commanderaient.

Mais, en attendant la révision de cette partie de notre législation qui régit la perception des droits d'enregistrement sur les contrats d'échange ayant pour objet des immeubles ruraux, que les propriétaires fassent cesser un usage qui n'est pas un des moindres obstacles à la réunion des parcelles de la propriété particulière; que le propriétaire, dont le champ est voisin de celui d'un autre qui voudrait en faire un objet d'échange, ne le soumette pas, lorsque ce troc ne lui nuit en rien, à un prix de convenance auquel un administrateur sage et prudent ne peut pas consentir; qu'il ne concoure pas à entretenir dans nos mœurs cette espèce d'usure immobilière qu'il faut en chasser; qu'il pense qu'un jour peut-être lui-même sera la victime d'un usage qu'il aura contribué à entretenir en en partageant l'immoralité.

Espérons qu'il se trouvera dans l'Assemblée législative des hommes amis des réformes sages et nationales, qui s'empareront de l'idée que nous venons de signaler.

V. Morand,
Substitut à Avesnes (Nord).

Digitized by Google

CODE CIVIL. — CODE NAPOLÉON [1].

Les différentes lois qui forment aujourd'hui les titres du Code civil ont été successivement promulguées dans le cours de l'an XI et de l'an XII; puis, la loi du 30 ventôse an XII les réunit en un seul corps de lois, sous le titre de *Code civil des Français*. On était alors à la fin du consulat.

Le gouvernement impérial ayant été établi, une loi du 3 septembre 1807 publia une nouvelle édition contenant les changements de dénomination apportés par le nouvel état de choses à ce Code, auquel fut donné le titre de *Code Napoléon*. (Voy. le discours prononcé à la séance du Corps législatif du 3 septembre 1807, sur le projet de cette loi, par M. Chabot (de l'Allier), orateur de la section de législation du Tribunat.)

Après la première Restauration, et lorsque les Cosaques eurent fait descendre la statue de l'Empereur de son piédestal de la place Vendôme, il fut bientôt d'usage de substituer la dénomination de *Code civil* à celle de *Code Napoléon*, sans qu'aucun acte de l'autorité eût prescrit ce changement.

Mais, après la seconde Restauration, et lors de l'exaspération politique produite par l'événement des Cent-Jours, un esprit d'aveugle réaction inspira à quelques partisans de l'ancien régime le projet d'effacer les traces de la révolution, d'en anéantir les œuvres, et ainsi d'abolir, ou du moins de changer et de remplacer les cinq Codes, en haine des gouvernements qui les avaient donnés à la France.

Louis XVIII sut réprimer cette effervescence insensée, et, se bornant à mettre la rédaction des Codes en harmonie avec la forme de son gouvernement, il déclara, par une ordonnance du 17 juillet 1816, être trop convaincu des maux que l'instabilité de la législation peut causer dans un Etat, pour songer à une révision générale des cinq Codes, se réservant seulement de proposer des lois particulières pour réformer les dispositions susceptibles d'être améliorées, ou dans lesquelles le temps et l'expérience feraient apercevoir des imperfections ; ce qui, ajoutait-il, ne

[1] Un de nos correspondants nous transmet les observations suivantes.

Digitized by Google

pouvait être que l'ouvrage du temps et le fruit de longues méditations; mais il annonçait en même temps qu'il était indispensable de supprimer, dès lors, des différents Codes, les dénominations, expressions et formules qui n'étaient plus en harmonie avec les principes du gouvernement actuel.

En conséquence, cette ordonnance porta que les dénominations, expressions et formules qui rappelaient les gouvernements antérieurs seraient effacées des Codes, et qu'elles seraient aussitôt remplacées par les dénominations, expressions et formules conformes au gouvernement établi par la Charte constitutionnelle; qu'il était défendu d'employer les dénominations et expressions supprimées, et qu'il serait fait incessamment, sous la direction du chancelier, chargé par intérim du portefeuille du département de la justice, une édition nouvelle des différents Codes, contenant les changements ordonnés, mais dans laquelle la substance et la rédaction de tous les articles en vigueur demeureraient textuellement les mêmes.

Cet acte étonna les novateurs rétrogrades. Quelques-uns osèrent envoyer une protestation, et demander qu'on suspendît l'exécution de l'ordonnance jusqu'à la prochaine session des Chambres, qui devait s'ouvrir le 1er octobre 1816, et sur lesquelles ils comptaient.

Mais on méprisa ces vaines clameurs, et l'on passa outre.

Ces curieuses particularités sont rapportées par un auteur non suspect, M. Locré, dans son grand ouvrage sur la législation civile et commerciale, etc. (t. I, p. 240 et suiv.), publié sous la Restauration, et fortement empreint des idées alors dominantes.

Une nouvelle édition des cinq Codes fut donc publiée par cinq ordonnances du 30 août 1816, et l'ordonnance relative au Code civil est ainsi conçue :

« A compter du jour où la présente ordonnance aura dû recevoir son exécution dans chacun des départements de notre royaume, il ne pourra plus être cité ni employé dans les actes sous seing privé et authentiques, plaidoiries, défenses écrites, consultations, ordonnances, jugements, arrêts, arrêtés administratifs, ni dans aucun autre acte public, de quelque nature qu'il soit, d'autre texte du *Code civil* que celui qui suit :

CODE CIVIL, etc.

Ainsi, voilà ce Code, qualifié *Code Napoléon* par une loi, et qui redevient *Code civil* par une ordonnance.

Mais, depuis, le temps a marché, emportant avec lui les passions et

Digitized by Google

les préjugés politiques, et le grand nom de Napoléon appartient désormais à l'histoire.

Ses cendres ont été rapportées en France, et sa statue relevée aux acclamations du pays; son effigie a été rétablie sur l'étoile de la Légion-d'Honneur, et son neveu vient d'être placé à la tête de la République.

Ne serait-il pas temps de rendre aussi au *Code civil* son véritable nom de *Code Napoléon?*

Ce ne serait pas un acte d'adulation, mais tout simplement la reconnaissance d'un fait accompli et la consécration d'une vérité historique, qu'il n'appartient à personne d'effacer.

Qu'on appelle le Code comme on voudra, on n'empêchera pas que la France ne se souvienne qu'elle le doit à Napoléon. Il ne s'agit donc que de se mettre d'accord avec les faits en appelant les choses par leur nom, et à repousser un acte d'ingratitude.

La base et le but du droit se résument dans cette grande maxime: *Suum cuique tribuere*, § 3, *Inst.*, *de just. et jure*, I, I : à chacun le sien.

Or, si l'on nomme Corps de droit de Justinien, Code et Institutes de Justinien, les compilations plus ou moins exactes et plus ou moins méthodiques, composées par ordre de cet empereur, combien ne serait-il pas plus juste d'inscrire en tête du Code civil le nom de celui qui a pris une part si réelle et si active à sa rédaction, payant de sa personne, au sein du Conseil d'Etat, comme il le faisait sur les champs de bataille?

Ce Code immortel sera son plus beau titre de gloire. Résumé pacifique des principes libéraux et populaires de la grande Révolution de 1789, il n'a pas coûté de larmes ni de sang, n'a pas attiré d'invasion ni de sanglantes représailles, étant, au contraire, adopté comme loi par la plupart des peuples qui nous ont combattus comme ennemis.

Tel est l'empire de la justice et de la raison, supérieur à celui de la force.

Je crois donc que le président de la République ferait une œuvre juste et populaire en replaçant le nom glorieux de son oncle en tête du Code Napoléon; ce Code tient son nom d'une loi, celle du 3 septembre 1807, et il en a été dépouillé par une simple ordonnance. Le chef du pouvoir exécutif ne ferait donc que rentrer dans la voie de la légalité en rapportant par arrêté une ordonnance, pour revenir à l'exécution d'une loi.

Strasbourg, le 7 mai 1849.

THIÉRIET,
Professeur à la Faculté de droit de Strasbourg.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE ANCIENNE [1].

Les Reliefs forenses de Me Sebastian Roulliard, de Melun, advocat en Parlement. 1 vol. in-12, Paris, 1607.

Recueil de 25 plaidoyers prononcés devant le Parlement de Paris, ou de Mémoires présentés à la même Cour, dont la plupart sur des matières de droit ecclésiastique. Curieux monument de pédantisme et de mauvais goût. L'éloquence de Me L'intimé pâlirait à côté de celle de Me Roulliard. Chacun des vingt-cinq plaidoyers que ce livre renferme n'est, à vrai dire, qu'un centon de passages grecs, hébreux ou latins, parfaitement étrangers à la question traitée. Le volume se termine par un petit opuscule du même auteur, intitulé : *Magnifique Doxologie du festu*, par Me Sebastian Roulliard, advocat en Parlement, Paris, 1610. Me Roulliard y atteint l'extrême limite du ridicule.

Recueil général des pièces contenues au procez de monsieur le marquis de Gesvres et de mademoiselle de Masczanni, son épouse. 1 vol. in-12, Rotterdam, 1714.

La législation moderne a mis heureusement fin à ces scandaleux procès en nullité de mariage pour cause d'impuissance. Le procès entre M. et Mme de Gesvres, plaidé à Paris, en 1712, est à la fois un des plus célèbres et des plus scandaleux. Les plaidoyers de Me Pegon, pour Mme de Gesvres, demanderesse en nullité, et de Me Arrault, pour M. de Gesvres, contiennent l'histoire et la théorie de la matière, et particulièrement des dissertations très-curieuses sur le mode de preuve usité en pareil cas. Le volume est précédé d'un choix de thèses médico-légales sur le même sujet.

Traicté de la dissolution du Mariage pour l'impuissance ou froideur de l'homme ou de la femme. 1 vol. in-12, Paris, 1610.

« Comme les maladies survenantes plus fortes en un temps qu'en un autre, dit l'auteur anonyme de ce petit traité, donnent occasion aux médecins d'estudier et rechercher plus soigneusement le remède qui y est nécessaire :

[1] Chez Videcoq, place du Panthéon, 1.

Digitized by Google

aussi les procès qui sont advenus en nostre temps, plus frequents que de coustume, d'entre l'homme et la femme pour l'impuissance de l'un ou de l'autre, m'ont faict rechercher avecques plus grand soin le moyen de les juger et par quelles procedures on peut parvenir à la décision d'une telle et si grande matière. Et puis dire qu'il ne se trouve point, ou bien peu de procès à vuider dont la cognoissance soit plus occulte et cachée qu'est celle qui concerne la puissance en un homme ou en une femme : et ce qui est de plus grand malheur, il ne se trouve dispute en laquelle il y ait plus d'outrecuidées presomptions, vaines imaginations et diverses opinions qu'en celle-cy. » Dissertation très-bien écrite et qui renferme en peu de mots un résumé du droit romain et du droit canonique sur la matière.

Tractatus de repudiis et divortiis, in quo pleræque de causis matrimonialibus (quas vocant) incidentes controversiæ ex verbo Dei decidunturr. Additur juris civilis Romanorum et veterum his de rebus canonum examen ad ejusdem verbi Dei et æquitatis normam. Ex *Theodori Bezæ Vezelii* prælectionibus in priorem ad Corinthios Epistolam. 1 vol. in-18, Lugduni Batavorum, 1651.

Comme le titre l'indique, ce livre est un extrait des leçons faites à Genève, par Théodore de Bèze sur la première épître de saint Paul aux Corinthiens. Bèze cherche à y établir la doctrine de l'église protestante sur le mariage et le divorce; aux principes du droit canonique posés par les conciles, le réformateur oppose les principes des jurisconsultes romains, et, par cette méthode, son livre devient un ouvrage de droit, aussi bien qu'un traité de théologie. Les principaux points sur lesquels Bèze attaque les canonistes sont le calcul des degrés de consanguinité et l'indissolubilité du mariage. Comme tous les docteurs protestants, Bèze admet et s'efforce de justifier le divorce pour cause d'adultère.

Du Mariage dans ses rapports avec la religion et avec les lois nouvelles de France. 2 vol. in-8°. Paris, frimaire an IX (par Agier).

« Les lois du 20 septembre 1792 et autres successives ont tellement bouleversé notre ancien Code matrimonial, dit l'auteur, qu'on en retrouve à peine quelques vestiges. Le contrat civil désuni d'avec le sacrement; le divorce autorisé et même rendu en quelque sorte nécessaire pour remplacer les séparations de corps que la loi ne connaît plus, le mariage des prêtres, des religieux permis et encouragé; la plupart des empêchements dirimants qui existaient autrefois supprimés, anéantis ou complé-

Digitized by Google

tement modifiés : tel est sur le fait du mariage l'état de notre législation actuelle. » Sur toutes ces questions soulevées par la réforme révolutionnaire, l'auteur cherche à établir, en canoniste et en jurisconsulte, les véritables principes. Gallican décidé, il insiste sur la distinction du contrat et du sacrement, contrairement aux décisions du concile de Trente.

Recherches pour servir à l'histoire du droit français. 1 vol. in-12, Paris, 1752.

Grosley, avocat, membre de l'Académie de Châlons-sur-Marne, est l'auteur de ce petit traité. Il y soutient contre Bouhier et les romanistes qu'il faut chercher l'origine du droit coutumier dans les Institutions des Gaulois. On peut se convaincre par la lecture de son livre combien il est facile de trouver des textes à l'appui d'un système historique, quel qu'il soit. Le système de Grosley, bien qu'il renferme assurément une part de vérité, n'est plus dans sa généralité qu'un brillant paradoxe. Le volume est terminé par une dissertation sur la noblesse utérine de Champagne. L'exemplaire que nous avons sous les yeux a fait partie de la bibliothèque de feu M. Berriat Saint-Prix, qui l'a enrichi de notes marginales.

Recueil des traittez de paix, trèves et neutralité entre les couronnes d'Espagne et de France. 1 vol. in-18, Anvers, 1664.

Voici l'énumération des traités contenus dans ce volume : traité de Madrid (1526), traité de Cambray (1529), trêve de Bommy (1537), trêve de Nice (1528), traité de Crespy (1544), trêve de Vaucelles (1555), traité du Cateau-Cambresis (1559), traité de Vervins (1598), traités de neutralité entre les duché et comté de Bourgogne (1522, 1611), paix des Pyrénées (1659).

Coutumes du ressort du Parlement de Guyenne, avec un commentaire pour l'intelligence du texte et les arrests rendus en interprétation, par deux avocats au même Parlement. 2 vol. in-8°, Bordeaux, 1768.

Bien que le Parlement de Bordeaux eût son ressort dans les pays de droit écrit, on comptait dans ce ressort onze coutumes particulières, celles de Bordeaux, Bayonne, Acs, Labourt, Saint-Sever, Agen, Limoges, Saint-Jean-d'Angely, Saintes, Marsan et Bergerac. La plus importante de toutes était la loi municipale de Bordeaux. Les deux volumes que nous avons sous les yeux contiennent : 1° l'ancien texte de la coutume, en langue romane du treizième au quatorzième siècle, avec introduction et glossaire ; 2° le texte de la coutume réformée, en 1520, en langue française,

Digitized by Google

avec un commentaire sous chaque article; 3° un recueil d'arrêts rendus en interprétation de la coutume; 4° onze dissertations fort étendues sur les principales controverses de la coutume; 5° le titre des édifices et maçonneries, extrait des statuts de la ville et banlieue de Bordeaux, rédigés en 1542, avec commentaires; enfin, par forme d'appendice, un morceau en langue romane du treizième ou quatorzième siècle sur les formalités des combats judiciaires, et une ordonnance latine de Philippe III (juillet 1280), qui abolit certaine coutume de Guyenne, relative au serment de l'accusé. C'est l'ouvrage le meilleur et surtout le plus complet qui ait été publié sur la coutume de Bordeaux.

Masuerii jurisconsulti galli Practica forensis castigatius quam antehac edita et in novis additionibus summariisque aucta et locupletata ac indice copiosissimo illustrata. 1 vol. in-12, Paris, 1548.

Masuer a rédigé en français, vers le quinzième siècle, un Coutumier d'Auvergne et de Bourbonnais, dont il existe plusieurs manuscrits, notamment à la Bibliothèque-Nationale, à Paris. Le volume que nous avons sous les yeux est une traduction ou plutôt un remaniement complet de l'ouvrage original qui se trouve presque doublé par des notes, gloses et citations intercalées dans le texte. Plus tard, cette traduction latine, qui paraît avoir fait oublier l'original, a été retraduite en français, avec des notes par Fontanon. Nous n'avons pas besoin de rappeler ici l'importance du livre de Masuer pour la connaissance de la pratique judiciaire au moyen âge. Le volume se termine par un opuscule intitulé *Liber de Exceptionibus M. Nepotis a Monte Albano qui fugitivus vulgo dicitur*. C'est un traité des Exceptions et Défenses, tant en droit romain qu'en droit canonique.

Joh. Arn. Cordini Jc. Jurisprudentia romana Cl. J. C. Hermanni Vulteii contracta publico donata studio et opera Arn. Joh. fil. Corvini. J. U. D. 1 vol. in-18. Amstelodami, apud Ludovicum Elzevirium, 1644.

Johannis Arn. Corvini J. C. Enchiridium seu Institutiones imperiales insertis latioribus materiis, theorice et practice digestæ et explicatæ per Erotemata. 1 vol. in-18, Amstelodami, apud Ludovicum Elzevirium, 1649.

Digitized by Google

Johannis Arn. Corvini J. C. Elementa juris civilis juxta ordinem institutionum imperialium erotematice exposita, additis Germani Cousinii J. C. receptarum utriusque juris regularum partitionibus. 1 vol. in-18. Amstelodami, apud Danielem Elzevirium, 1664.

Arnoldi Corvini a Belderen J. C. batavi Digesta per aphorismos strictim explicata. 1 vol. in-18. Amstelodami, ex officina Elzeviriana, 1664.

Manuels bien connus et souvent réimprimés. Tous les ouvrages bibliographiques en donnent la description.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Justice criminelle des duchés de Lorraine et de Bar, du Bassigny et des Trois évêchés (Meurthe, Meuse, Moselle, Vosges, Haute-Marne), tome Ier, par Dumont, substitut de Cour d'assises. Paris, Derache, rue du Bouloy, 7.

On peut dire du droit, que non-seulement il tient à l'histoire, mais qu'il a la sienne. Il a sa poésie, sa philosophie, sa littérature et son économie politique; il devait avoir ses archéologues. Ce titre a tenté M. Dumont, ancien avocat et juge-suppléant à Saint-Mihiel, aujourd'hui membre du parquet de la même ville. Déjà dans son livre sur Commercy, ouvrage que l'immortel auteur de la vie de Rancé honora d'une recommandation, M. Dumont avait donné quelques échantillons de l'étude qu'il commençait sur les errements de la justice criminelle des ressorts de Metz et de Nancy. Les recherches sur le produit de certaines amendes à l'époque où l'on adjugeait la ferme des contraventions, comme de nos jours celle des boues, les observations sur l'habitude de se rendre alors adjudicataire de telle ou telle ferme, afin de faillir impunément, révélaient la voie où il s'engageait, dans le but louable de faire tourner au profit de son service professionnel ses études de prédilection.

Il serait à désirer que dans la circonscription de chacun des anciens Parlements on entreprît un travail semblable. Le droit criminel, déjà vengé et largement de l'oubli dont il fut longtemps frappé, ferait encore

Digitized by Google

de nouveaux progrès en se retrempant à son origine; de précieuses révélations sortiraient d'une comparaison des différents systèmes répressifs admis autrefois dans le territoire; les dissemblances des pays de droit écrit avec ceux dits coutumiers ont été signalées en ce qui touche le droit civil, on ne s'en est pas occupé par rapport aux lois criminelles; enfin la série de publications, dont M. Dumont a donné l'idée en en fournissant le modèle, accumulerait les éléments d'une œuvre générale qui paraît n'être qu'effleurée et dont on n'aurait plus à chercher les matériaux.

En Lorraine, comme dans l'Orléanais, des villes réputées asiles ont dû renoncer à leur privilége sous peine d'être changées en Cours des Miracles ; un trait de mœurs, commun aux Messins et aux gens du Hainaut, consiste dans l'hérédité des haines auxquelles cèdent les agresseurs nocturnes connus, des deux parts, sous la dénomination expressive de « rattendeurs »; l'*assurance de corps* dont les témoins et plaignants du Pas-de-Calais ne manquent guère de former la demande, et que l'on pourrait croire empruntée au *warrant take the peace* des Anglais, n'est autre que l'*assurement* des Lorrains.

Ces citations sont autant d'exemples de comparaison intéressants, si je ne me trompe, à établir. J'ajoute qu'il n'est presque pas de page, dans l'ouvrage de M. Dumont, qui n'instruise par quelque notion de ce genre ou d'un autre. Il fait penser. Tantôt il montre le ministère public en exercice dans le Barrois, près de trois siècles avant l'organisation de la même magistrature en France ; tantôt il constate que dès le seizième siècle (aussitôt qu'en Piémont), il s'y trouvait un avocat des pauvres; ici, ressort une lacune de notre Code où la fraude matérielle, le mensonge muet qui voue l'innocent au châtiment et la justice à l'erreur reste en dehors des peines[1]; là une statistique nous apprend qu'un procès correctionnel sur cinq se réformait jadis en appel, tandis qu'à présent ce n'est qu'un sur quinze ; plus loin, on remarque qu'aux termes d'une ordonnance qui rappelle celle rendue et subie chez nous par Poyet, les avocats censés inutiles, en général, étaient appelés en cas de litiges obscurs, moins par conséquent dans l'intérêt de la défense que

[1] Non-seulement le dépôt d'objets destinés à constituer de fausses pièces de conviction n'est pas puni, mais des arrêts décident que s'emparer d'un objet dans ce but n'est pas un vol. (*Sic* Amiens, octobre 1847.)

Digitized by Google

dans celui de l'expédition de la justice; ailleurs encore, l'écrivain-légiste amuse le lecteur en rapportant que certains greffiers donnaient connaissance aux condamnés du *retentum* aussi bien que du reste de leur sentence, de façon que ceux-ci avaient beau jeu à braver des supplices à eux signalés de prime-abord pour comminatoires ; enfin il émeut en analysant la théorie de la torture ou question préparatoire; on tournait la prohibition d'y soumettre plus d'une fois les patients, et pour appliquer jusqu'à sept reprises un malheureux sur le chevalet, on distinguait!

Ce chapitre relatif à la question est traité de main de maître, je ne voudrais pas dire avec amour. Frontal, brodequins, tortillons, échelles; roue, comme à Desrues; eau, comme à Cartouche et à la Brinvilliers, rien n'est omis. Bien plus, aux explications se rattachent des plans figuratifs tirés, dit l'auteur de la collection, *de mon cabinet*. M. Dumont possède un musée de supplices, toute sorte d'instruments cruels dont il nous présente le catalogue. Mais, Dieu merci, le sentiment qu'un tel cabinet semble inspirer à son possesseur, c'est celui d'une vive et chaleureuse répulsion pour la barbarie dont il émane.

J'insisterai, en analysant le second volume, sur un regret que me causent des détails fâcheux. Je me permettrai d'engager l'auteur à se montrer circonspect sur certains sujets graves. Rabelais n'a rien du bénédictin, c'est moins Saint-Foix que Calmet, qu'un savant Lorrain doit prendre pour guide; ni comme homme, ni comme archéologue, Dulaure n'approcha de Félibien.

Sous le mérite de cette restriction, je recommande le nouvel essai du jeune magistrat. Marqué au coin de la science et du talent, il sera lu et consulté avec fruit. Trois conseillers, un président de Chambre, sortis tous les quatre de Nancy, siégeaient ensemble, il y a quatre ans, à la Cour suprême. Un ressort digne d'un tel chef-lieu l'aide à compléter une pléiade d'hommes éminents que la politique et la plus haute magistrature se sont partagés comme à l'envi; M. Dumont, son livre à la main, va prendre rang, non pas à leur niveau, mais dans leur cortége.

BOURDON,
Juge au tribunal civil de Lille.

Digitized by Google

DES MOYENS D'ACQUÉRIR

LE DOMAINE INTERNATIONAL.

INTRODUCTION.

1. Lorsqu'en jetant les yeux sur une carte géographique, on considère les lignes de diverses couleurs qui y marquent la limite des États; lorsqu'on voit ces lignes varier, s'étendre ou se restreindre d'une époque à l'autre, souvent à peu d'années d'intervalle, et signaler ainsi des modifications successives dans l'étendue territoriale occupée par les divers peuples, on ne peut s'empêcher de se demander quelles sont les causes qui président à ces modifications, à ces agrandissements ou à ces diminutions de territoire. N'y a-t-il là qu'un effet des hasards de la fortune, du choc de la force contre la faiblesse, ou bien est-il possible de remonter plus haut, jusqu'à une source plus pure, jusqu'à l'idée de droit?

2. Le droit, qui n'est autre chose, dans son essence, qu'une conception abstraite, l'une des plus belles de notre raison, celle des nécessités morales d'action ou d'inaction entre les hommes, le droit existe pour les hommes individus et pour les hommes agissant collectivement; il y a pour les nations les unes à l'égard des autres, comme pour les particuliers entre eux, des nécessités morales d'action ou d'inaction : notre raison souffre si ces nécessités sont violées; elle est satisfaite si elles sont observées.

Sans doute les nations sont indépendantes les unes des au-

Digitized by Google

tres; elles ne reconnaissent au-dessus d'elles-mêmes, dans l'état actuel, ni législature chargée de décréter, ni juridiction chargée de prononcer, ni force supérieure chargée d'agir pour les contraindre à ce qu'elles doivent faire ou ne pas faire dans leurs relations respectives, pour transformer en nécessités de fait les nécessités morales du droit. En cas de conflit, lorsque les mesures de conciliation ont été inefficaces, la guerre reste le seul moyen de décider la contestation; duel judiciaire dans lequel, trop souvent, il est vrai, la cause la plus juste n'est pas la cause triomphante; mais les vérités morales du droit n'en existent pas moins; les nations, dans les manifestes par lesquels elles exposent leurs griefs et leurs prétentions, cherchent à se fonder sur ces vérités; elles en reconnaissent la suprématie; toutes tiennent à paraître les suivre et s'y soumettre; et la sanction suprême se trouve, en définitive, dans l'intérêt général, qui réunirait bientôt toutes les nations contre celle qui, en violant continuellement le droit, mettrait en danger la sécurité des autres.

3. Un des objets les plus importants de ces relations, de ces devoirs à observer de peuple à peuple, est sans contredit le territoire sur lequel chacun d'eux est établi; il y a incontestablement entre les nations, au sujet de ce territoire, des règles de conduite que trace la raison du juste; on sent que ce sont ces règles qui doivent présider aux modifications d'étendue que peuvent subir ces territoires; si la force ou d'autres causes de fait viennent seules déterminer de pareilles modifications, le sentiment moral commun en est blessé; en un mot, nous trouvons là une sorte de domaine international, de propriété d'État à État, qui a ses analogies, mais aussi ses différences avec la propriété privée.

Le but spécial de cette dissertation est de rechercher et d'exposer succinctement quels sont, d'après le droit des gens,

Digitized by Google

les moyens d'acquérir cette sorte de domaine ou de propriété d'État entre les nations.

4. Les vérités de raison sur la conduite que les nations doivent tenir dans leurs rapports mutuels, sur les actes qu'elles doivent faire ou dont elles doivent s'abstenir les unes à l'égard des autres, forment la partie la plus haute de ce qu'on nomme le droit des gens ou droit international. C'est la partie rationnelle, la partie philosophique de ce droit, ce que l'on qualifiait autrefois de droit des gens naturel. Le progrès de l'esprit des nations, dans cette voie, consiste à reconnaître, à démontrer ces vérités, à en dégager de plus en plus les erreurs, les incertitudes; et la connaissance de ces vérités dans leur ensemble, telle du moins qu'il est donné à la raison humaine d'y atteindre progressivement, constitue ce que l'on peut appeler véritablement la science du droit des gens.

Dans toutes les relations des hommes, soit publiques, soit privées, cette partie rationnelle du droit forme le type supérieur, le principe dominant auquel doivent tendre sans cesse à se rallier les institutions positives; mais dans les relations de peuple à peuple, en l'absence de pouvoir législatif décrétant des règles impératives de conduite, la partie rationnelle a une puissance effective plus marquée, on s'y réfère plus fréquemment, et elle entre souvent, comme le seul guide qui existe, dans l'application. Nous devrons nécessairement y recourir en première ligne, pour l'exploration du sujet que nous nous sommes donné.

5. Cependant, précisément parce qu'elle n'est qu'une œuvre de science, la détermination de ce droit des gens rationnel ne se présente nulle part formulée avec autorité, la recherche en est abandonnée à la raison de chacun, la notion en est incertaine, ondulante et contestée comme tout ce qui tient à l'opinion des hommes; cette partie théorique est bien

Digitized by Google

loin de suffire à la conduite des affaires; il faut, pour cette conduite, une base plus apparente et plus arrêtée. Or, à défaut de loi générale promulguée, il ne reste aux nations, comme base positive, que les traités ou conventions qu'elles peuvent faire. De même qu'entre les particuliers, de même entre les peuples les conventions régulièrement formées, pour tout ce qu'il est permis de régler de cette manière, ont force obligatoire. C'est la loi particulière des contractants. De l'ensemble et de la série de ces traités entre les nations résulte pour elles une sorte de droit expressément formulé : le droit des gens ou droit international *conventionnel*. Ce droit conventionnel devra entrer, comme un second élément essentiel et positif, dans notre travail.

6. Enfin, les coutumes traditionnelles, les usages généralement observés, l'autorité des précédents historiques, constituent aussi un droit des gens *usuel* ou *coutumier*, qui n'est pas sans influence dans les relations internationales. Le publiciste philosophe peut bien s'attacher de préférence à la partie scientifique ou même s'y tenir exclusivement; mais l'homme d'État qui a la charge des affaires, tout en cherchant à introduire et à réaliser dans la pratique les améliorations, les réformations signalées d'une manière sûre par la science, est obligé, jusqu'à modification, de se conformer au droit des gens conventionnel, et de tenir compte, dans des limites convenables, de l'exemple et de l'autorité des précédents. Nous puiserons dans ces précédents historiques un troisième élément, pour la solution des problèmes que nous aurons à nous poser.

7. En lisant les traités de droit international, on a pu regretter quelquefois de ne pas y sentir les indices d'une connaissance plus nette et plus ferme des principes du droit privé; comme aussi, dans les travaux des jurisconsultes, on peut re-

Digitized by Google

gretter de ne pas voir accorder aujourd'hui une place suffisante aux études du droit international, jadis beaucoup plus en honneur parmi eux. Sans doute, il y a de grandes différences entre la constitution individuelle de l'homme et la constitution collective des nations ou des réunions d'hommes vivant et agissant collectivement; par conséquent, de grandes différences entre les relations des uns et les relations des autres, et entre les nécessités morales de conduite qui doivent présider à ces relations, c'est-à-dire entre le droit privé et le droit international. Mais, au fond, l'homme étant toujours le point de départ, le droit privé est le point de départ du droit international; les principes de l'un sont en germe dans les principes de l'autre; et les différences même qui existent entre les deux, lorsqu'elles sont exactement et nettement signalées, servent à mieux déterminer et à mieux faire connaître chacun de ces droits. Nous tâcherons, dans les limites restreintes de notre faible savoir, de puiser à cette double source, du droit privé et du droit public des gens, les lumières qui nous seront nécessaires pour notre travail.

8. Avant d'en venir aux moyens d'acquérir, qui forment le sujet spécial de cette dissertation, il est quelques notions préliminaires que nous devons supposer connues, mais sur lesquelles, cependant, il ne sera pas inutile de nous expliquer brièvement.

Digitized by Google

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

DOMAINE INTERNATIONAL.

Ce que c'est que le domaine international, à quels objets il s'applique, et quels en sont les effets.

I.

9. Il y a bien des siècles, depuis les temps antiques jusqu'aux temps actuels, depuis Platon jusqu'à J.-J. Rousseau, avant d'en arriver aux écrivains de nos jours, que le principe de la propriété privée, celui surtout de la propriété privée territoriale, a été discuté, contesté, nié, d'une manière plus ou moins sérieuse ou hypothétique, plus ou moins calme ou véhémente. Ces discussions, qui ne sont, en des temps paisibles, que des amusements de l'imagination, ou des thèses de philosophie, d'économie politique et sociale, deviennent, dans les temps agités, et lorsque des masses croient pouvoir les traduire en faits, de terribles éléments de trouble et de bouleversement. Mais on n'a pas encore étendu ces contestations, que je sache, au droit, pour les nations, de se fixer, de s'établir sur un certain territoire et d'exiger que les autres nations les y respectent.

10. Il y a longtemps qu'on a fait remarquer que cette fixité, que cet établissement stable est une condition nécessaire au développement d'une nation, à la sustentation et au bien-être des hommes dont elle se compose, à la marche ascendante de son industrie, de son commerce, à ses progrès dans les sciences, dans les lois, dans la civilisation. L'intérêt de l'humanité en général est forcément rattaché à cet intérêt de chaque na-

Digitized by Google

tion en particulier. Des peuples qui n'auraient point de territoire fixe ne se livreraient pas, sur un sol qu'ils devraient abandonner bientôt, à des améliorations dont ils ne devraient pas profiter. Sans ces améliorations, fruits de la culture de l'homme, la terre ne pourrait suffire à nourrir ces nombreuses populations qui augmentent tous les jours; sans les travaux d'art qui dirigent les rivières, assainissent les climats, protégent les champs contre l'envahissement des eaux, créent de nouvelles voies de communication, le séjour d'une contrée ne serait pas en harmonie avec les besoins et la nature éminemment perfectible de l'humanité. Les Hurons et les Iroquois, avec des fatigues inouïes, en menant une vie misérable, fournissent à la consommation quelques fourrures; dix tribus, c'est-à-dire environ un millier d'hommes, en Arabie ou en Tartarie, végètent avec leurs troupeaux dans le même espace où, en France, cent mille cultivateurs trouvent à vivre de leur travail; et ces gens-là, à travers les siècles, sont toujours les mêmes.

Par son établissement, par son séjour, par son action quotidienne sur une terre, une nation se l'assimile et s'identifie en quelque sorte avec cette terre; elle en prend le nom ou elle lui donne le sien; elle en modifie les aspects, même les qualités; elle reçoit du climat et de la nature de la contrée des impressions qui influent sur ses penchants, sur ses idées; qui se reproduisent dans son costume, dans son langage, dans ses mœurs, dans ses arts, dans ses connaissances; et qui, se reflétant à leur tour sur le pays, finissent, au moyen de cette alliance intime des hommes et de la terre, par constituer un véritable peuple, ayant sa figure, ses allures et ses éléments particuliers.

11. La vérité de ces observations, comme choses de fait, est incontestable; mais, de ces faits, la raison humaine n'a-t-elle aucune conclusion à tirer? Sur ce territoire où un peuple, c'est-

Digitized by Google

à-dire une agrégation d'hommes vivant et agissant collectivement, se trouve établi et qui est indispensable à l'accomplissement de sa destinée, les autres agrégations peuvent-elles, aujourd'hui ou demain, de l'un ou de l'autre des points cardinaux, au gré du vent ou de la passion qui les pousse, au moyen de la pression, des tiraillements et des déchirements de la force brutale, venir disputer les établissements, violenter ou expulser les habitants, sauf à être expulsés bientôt à leur tour? Ou bien y a-t-il, relativement à ce territoire, entre les diverses nations, des nécessités morales de conduite, des actions à faire ou à ne pas faire? Si vous répondez NON, qu'est-ce que la vie entre les hommes et à quoi nous sert la raison? si vous répondez OUI, le droit de propriété entre les nations est reconnu.

12. Ce mot de propriété est emprunté au droit privé. Appliqué aux relations entre les peuples, il a quelque chose d'exceptionnel, de profondément distinct ; il importe d'en bien définir le sens et la portée. Commençons, pour cela, par séparer avec précision de notre sujet quelques espèces de droits qui peuvent appartenir à un État sur son territoire, mais qui ne doivent pas être confondus avec la propriété internationale.

13. Qu'une nation, que l'être collectif qu'on appelle l'État puisse avoir des biens, des créances, des dettes, et fonctionner à l'égard de ces biens à peu près comme un autre propriétaire, c'est ce qui arrive tous les jours : soit qu'il s'agisse de numéraire, de meubles ou d'immeubles, de biens sans maître, de successions en déshérence ou de toutes autres valeurs appartenant à l'État et laissées par lui dans le commerce; soit qu'il s'agisse de biens affectés à une destination nationale, comme les édifices pour les assemblées, pour le gouvernement, pour certains services administratifs, les arsenaux, les fortifications; ou de biens abandonnés par l'État propriétaire à l'usage de tous, comme les grandes routes et les grandes rivières. Il y a

Digitized by Google

là, comme on dit, *domaine privé* ou *domaine public* de l'État, c'est une sorte de propriété de droit privé, combinée avec les prescriptions du droit public intérieur de chaque pays. Ce n'est pas la propriété entre les nations dont nous avons à nous occuper.

14. Voici une autre sorte de droit qui est dans le même cas : les anciens jurisconsultes et les publicistes le plus en crédit pour le droit des gens, Grotius, Puffendorf, Vattel, émettent la doctrine que l'État a sur les biens de ses sujets, et particulièrement sur les biens territoriaux, ce qu'ils appellent un *haut domaine* ou *domaine éminent;* et les particuliers seulement un *domaine utile*. Cette idée était puisée par eux au milieu dans lequel ils vivaient, c'est-à-dire au système des concessions féodales et au régime public né de ce système. Elle se trouve aussi, avec quelque analogie, quoique avec une origine différente, chez les Romains, au sujet du sol provincial, sol conquis, dont le domaine était au peuple, et dont les particuliers n'avaient qu'une sorte de possession ou de propriété prétorienne utile, à charge de tribut [1]. Après qu'il eut été admis en principe que le roi était le seigneur suzerain de tout le royaume, à l'époque où la couronne s'était constituée au-dessus des fiefs, et où l'État se personnifiait dans la personne du roi, cette prétention d'un domaine éminent sur tous les biens des sujets était arrivée à sa plus haute et à sa plus vigoureuse formule, comme on peut le voir dans les paroles de Louis XIV, écrivant ses instructions pour son fils [2]. C'est par suite de cette origine féodale et comme

[1] GAIUS, *Comm.*, II, § 7.

[2] « Tout ce qui se trouve dans l'étendue de nos États, de quelque nature qu'il soit, nous appartient au même titre... Les deniers qui sont dans notre cassette, ceux qui demeurent entre les mains de nos trésoriers, et *ceux que nous laissons dans le commerce de nos peuples*, doivent être par nous ménagés. Les rois sont seigneurs absolus, et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés aussi bien par les gens

Digitized by Google

réaction permanente contre un tel régime, que tous les efforts faits pour arriver à la plénitude et à l'indépendance, même exagérée, même absolue, de la propriétée privée, ont été considérés par nos pères comme des luttes d'affranchissement et entourés de popularité; tandis qu'aujourd'hui certains esprits, par cela seul que la forme du gouvernement est républicaine, voudraient ressusciter, quant à la propriété, au profit de la République, des prétentions analogues à celles de la féodalité. Nous croyons que ces idées et ces expressions de domaine éminent, de domaine utile, ne sont plus en harmonie avec les doctrines et avec les faits qui doivent prévaloir. Cependant il n'en est pas moins vrai que la nation a certains droits sur les biens de ses membres. Dans l'intérieur de son territoire et de son gouvernement elle est souveraine, ce qui signifie qu'elle est le pouvoir le plus haut, et qu'aucune autorité n'est placée au-dessus d'elle. Elle a le droit de réglementer les conditions, les conséquences et les charges publiques de la propriété privée. En examinant rationnellement le sujet, on arrivera à cette conclusion : que la propriété privée, principalement celle qui a pour objet les diverses portions du territoire attribuées individuellement aux particuliers, est un droit, non pas exclusif, mais un droit destiné à fonctionner pour l'intérêt général, au moyen du ressort de l'intérêt privé; et que, dans tous les cas, sans contestation possible, la nation ou l'être collectif qui constitue l'État a, quant à tous les biens de ses nationaux, un pouvoir, un droit

d'église que par les séculiers, pour en user en tout temps... selon le besoin général de leur État. » Louis XIV, en adressant ces instructions à son fils, était sur ce point en désaccord avec le précepteur qu'il lui avait donné. Bossuet enseignait à son élève « que toute puissance, toute autorité, résident dans les mains du roi; que la nation ne fait pas corps en France; qu'elle réside tout entière dans la personne du roi; » mais il réservait en dehors de ce pouvoir absolu le droit de propriété individuelle. (Voir l'excellente dissertation de M. Henri Martin, sur *la Monarchie au dix-septième siècle*, vues comparées de Louis XIV et de Bossuet, p. 67 et suiv.)

Digitized by Google

supérieur de législation, de juridiction et de contribution. Ce droit se déduit d'un rapport de la nation, comme souveraine avec les membres qui la composent, c'est-à-dire d'un rapport de droit public intérieur. Il est renfermé, non-seulement dans les limites morales de la raison, qui est toujours intellectuellement au-dessus de tous les pouvoirs, mais encore dans les limites positives de la Constitution. Appliqué aux immeubles, ce n'est autre chose, en définitive, qu'une partie de la souveraineté territoriale intérieure. Ce n'est pas la propriété entre nations.

15. Il y a plus : ce droit de législation, de juridiction, de contribution, en un mot ce droit de souveraineté territoriale intérieure, l'État l'a non-seulement sur les biens de ses nationaux, mais même sur les biens des étrangers qu'il admet à résider et à avoir des propriétés sur son territoire. Sans doute, par suite des devoirs de protection que chaque État a envers ses nationaux, il pourra fréquemment arriver que l'exercice de ce droit amène des négociations diplomatiques avec les puissances dont dépendent ces étrangers; mais le droit n'en prend pas moins naissance dans les rapports d'une nation avec des particuliers; il n'en est pas moins une dépendance de la souveraineté intérieure. En ce qui concerne le droit international, il rentre seulement dans cette spécialité que l'on nomme aujourd'hui le *droit international privé*. Ce n'est pas encore notre droit de propriété entre les nations.

16. Pour faire surgir l'idée de cette dernière sorte de droit, il faut considérer l'État, non pas à l'intérieur, en relation avec les particuliers; mais à l'extérieur, dans ses rapports avec les autres nations au sujet du territoire sur lequel il est établi. Il faut considérer les nécessités morales d'action ou d'inaction que le droit des gens rationnel, ou conventionnel, ou coutumier, impose aux nations les unes envers les autres à l'occasion de ce territoire. Ainsi, les acteurs qui figurent dans cette sorte de

Digitized by Google

droit sont bien déterminés ; ce sont des nations en rapport les unes avec les autres. Voilà pourquoi, en nommant ce droit *domaine* ou *propriété*, il est nécessaire d'ajouter à ces mots les qualifications de domaine *international*, ou propriété d'*État à État*.

17. Mais quels sont les effets de ce droit, et comment les expressions de domaine et de propriété peuvent-elles s'y adapter? Ici un recours aux notions du droit privé est indispensable.

Dans le monde, et même dans les livres d'un grand nombre d'écrivains publicistes, on prend souvent les uns pour les autres ces termes : posséder ou être propriétaire ; avoir la possession ou avoir la propriété. Cette confusion n'est pas permise à un jurisconsulte. La possession est un fait : le fait d'avoir une chose en son pouvoir, d'être à même d'en retirer les avantages, d'en écarter l'action des autres, avec l'intention de se l'approprier; ce n'est qu'une idée de puissance et de prétention. Mais l'idée de la règle de conduite, de la nécessité morale d'action ou d'inaction quant à cette chose, en un mot, l'idée de droit est dans la propriété. Ceux qui proposent pour système de substituer la possession à la propriété, proposent tout simplement de substituer le fait au droit, ou ils n'entendent rien à la valeur des mots.

18. Qu'on change les mots, si on le peut, nous le voulons bien : le langage est, après tout, chose de convention. Les Romains ont commencé par appeler le droit de propriété *mancipium*, parce qu'à leurs yeux, en ce temps-là, il s'acquérait principalement par la capture manuelle, à la pointe de la lance (*manu captum*) : c'était de la brutalité. Ils l'ont appelé ensuite *dominium*, par le motif qu'en ce temps-là ce droit ne pouvait appartenir qu'au chef de maison (*dominus*), au maître de la famille; nul autre ne pouvait être propriétaire : c'était du despotisme domestique. Puis, à mesure que ces idées acerbes se sont adoucies, que la philosophie s'est alliée à la jurisprudence, que

Digitized by Google

le droit a été ouvert graduellement et individuellement à tous, on l'a nommé, en dernier lieu, *proprietas*, pour indiquer qu'il rend la chose propre à celui à qui ce droit appartient, qu'il la lui attribue à l'exclusion des autres : c'est à ce point que nous en sommes. Ainsi, quant à la propriété privée, l'idée dominante, encore enfermée dans l'expression, c'est celle d'une attribution exclusive d'une chose à une personne (ce qu'on appelle aujourd'hui l'appropriation), avec la nécessité morale pour tous de respecter cette attribution.

19. Quelque chose d'analogue se trouve dans l'idée rationnelle qui, considérant en leurs rapports réciproques les nations, c'est-à-dire les grandes agrégations d'hommes vivant et agissant collectivement, conduit à attribuer à chacune d'elles un certain territoire, avec nécessité morale pour toutes de respecter cette attribution. Voilà comment, à première vue, les mots de domaine ou de propriété ont pu être empruntés au droit privé, pour être appliqués à cette sorte de droit international.

20. L'idée qui nous vient tout d'abord dans le mot de propriété, pris entre particuliers, est celle de la faculté attribuée à un homme de se servir d'une chose, d'en retirer toute l'utilité, tous les produits, de la modifier et même d'en faire un emploi qui la détruise. C'était cette consommation, cette destruction par l'usage, que les Romains désignaient par les mots de *ab-usus*, *ab-uti*, pour indiquer que, par un tel emploi, tout usage postérieur se trouvait aboli [1], expressions dans lesquelles les personnes ignorantes des origines et des significations juridiques ont cru voir la consécration légale des usages vicieux, déraisonnables de la chose. Mais, bien qu'elle se présente la première, l'idée de cette faculté ne suffit pas pour compléter la

[1] ULPIEN, *Regularum*, tit. XXIV, § 27 : « ... Earum rerum quæ *in abusu continentur*, ut puta vini, olei, tritici... etc. »

Digitized by Google

notion du droit de propriété. Un droit n'existe que d'homme à homme; il ne consiste que dans certaines nécessités morales d'action ou d'inaction de l'un à l'autre : il ne suffit donc pas de montrer le propriétaire agissant sur la chose, il faut le montrer en relation avec autrui, il faut faire voir quelles sont les nécessités morales d'action ou d'inaction qui sont imposées aux autres hommes envers lui au sujet de cette chose, et qui constituent son droit. Ces nécessités sont toutes passives, toutes d'inertie : chacun est tenu de respecter son action légitime sur la chose, de s'abstenir d'y apporter aucun trouble, aucun obstacle. Voilà en quoi réside véritablement le droit de propriété.

21. Les jurisconsultes font remarquer que dans cette sorte de droit, il n'y a personne qui soit individuellement et spécialement obligé envers le propriétaire, comme il arrive, dans les droits de créance, entre le débiteur et le créancier; mais qu'il n'existe qu'une obligation générale, absolue, de s'abstenir, qui pèse sur tous. C'est pour cela qu'ils disent que la propriété est un droit *absolu*, par opposition aux créances, qu'ils qualifient de droits *relatifs;* ou, plus généralement, que la propriété est un droit *réel*, par opposition aux créances, qu'ils qualifient de droits *personnels*.

22. Toutes ces observations sont exactement applicables au domaine international ou propriété d'État à État. Ce droit, dans le sens que nous venons d'expliquer, est un droit absolu, un droit réel. Il ne consiste pas dans un rapport spécial de créancier et de débiteur, entre une nation et une autre; il consiste dans une obligation générale qui pèse sur toutes les nations, obligation toute passive, toute d'inertie, savoir : celle de respecter l'action de chaque peuple sur son territoire, de n'y apporter aucun trouble, aucun obstacle.

23. Or, quelle est l'action qu'un peuple, un État est appelé à exercer sur son territoire?

Digitized by Google

En ce qui concerne l'usage et l'exploitation de ce territoire, de quelque manière qu'aient lieu cet usage et cette exploitation, que la propriété privée se trouve organisée chez ce peuple sur des bases quelconques, ou même qu'on veuille y supposer un état de communauté, cela ne modifie en rien les rapports publics internationaux; toujours est-il que, considérée dans son ensemble, la nation a envers les autres nations, quant à son territoire, les droits d'un propriétaire : se servir, cultiver, retirer les fruits, modifier, disposer; et que toutes sont tenues de respecter l'action qu'elle exerce à cet effet, soit qu'elle l'exerce par des efforts individuels, soit qu'elle l'exerce par des efforts collectifs. C'est une première face du droit de propriété internationale ou propriété d'État à État, entièrement analogue à celle de la propriété privée. C'est l'idée de cette propriété généralisée et transportée de nation à nation.

Mais l'action d'un peuple sur son territoire ne se borne pas à celle d'un simple particulier sur la chose dont il a la propriété privée. Le peuple, considéré comme pouvoir souverain, a sur ce territoire une action plus haute encore : l'exercice d'un droit d'empire et de protection; d'un droit de législation, de juridiction et de contribution; d'un droit de commandement et d'administration, en un mot, d'un droit de souveraineté applicable dans toute l'étendue du territoire. Voilà encore une action que tous les autres peuples sont tenus de respecter, à laquelle ils ne doivent apporter sur le territoire dont il s'agit ni trouble, ni obstacle quelconque. C'est une seconde face du droit de domaine international ou propriété d'État à État, qui se détache et se distingue de la première.

24. Amenée à ce point, l'idée de ce domaine est bien simplifiée et elle apparaît clairement. On peut dire, en réunissant les deux aspects qu'il présente, que c'est le droit qui appartient à une nation, d'user, de prendre les produits, de disposer d'un

Digitized by Google

territoire à l'exclusion des autres nations, et d'y commander comme pouvoir souverain, indépendamment de toute puissance extérieure : droit qui emporte, pour les autres États, l'obligation corrélative de ne point mettre obstacle à l'emploi que fait de son territoire la nation propriétaire, et de ne s'arroger aucun droit de commandement sur ce même territoire.

25. La réunion de ces deux aspects est nécessaire pour donner dans toute sa plénitude l'idée de cette sorte de droit. Les mots de *domaine* et de *propriété* sont déduits principalement du premier aspect. Ceux qui ne s'attachent qu'au second voient uniquement dans ce droit la souveraineté que chaque nation a chez soi, envisagée d'une manière particulière : au point de vue de la nécessité morale où sont toutes les nations d'en respecter l'exercice; au point de vue, non pas de ses effets à l'intérieur, mais de ses effets à l'extérieur : ce qu'on pourrait appeler la souveraineté territoriale extérieure. Ce mot de *souveraineté* est emprunté au second aspect. A la rigueur, comme il exprime le pouvoir le plus haut et le plus étendu existant sur le territoire, on peut le prendre en un sens tellement large qu'on y fasse entrer aussi le droit d'usage et d'exploitation; mais toutes les fois qu'on voudra sortir de la généralité, qu'on voudra en venir à une indication précise, à une analyse exacte et qui mette en saillie séparément les idées de nature différente, il faudra montrer les deux aspects distincts sous lesquels se présente le droit de domaine international, il faudra faire sentir que c'est là un droit complexe qui opère des effets divers sous l'un et sous l'autre de ces aspects.

26. Les conséquences d'application sont faciles à tirer. C'est en vertu de ce domaine international, ou de cette souveraineté territoriale envisagée dans les relations d'État à État, qu'une nation a le droit d'interdire ou de permettre aux étrangers d'avoir des propriétés immobilières sur son territoire,

Digitized by Google

quoique l'esprit actuel des relations internationales ne comporte plus guère la rigueur de semblables restrictions; d'empêcher que les chasseurs ou les pêcheurs étrangers viennent poursuivre ou recueillir sur son territoire les produits de la chasse ou de la pêche; d'empêcher que dans le voisinage des frontières, sur les montagnes abandonnées au pâturage commun, les pasteurs des pays limitrophes viennent conduire leurs troupeaux; le droit de repousser tout envahissement quelconque de son territoire de la part d'un autre État, de refuser l'entrée ou le passage sur ses terres à toute force étrangère; d'empêcher tout acte d'hostilité entre belligérants dans l'intérieur de ses frontières, si quelque partie de troupes s'y est réfugiée, et d'exiger que ces troupes mettent bas les armes, ou même qu'elles se retirent; de s'opposer à la poursuite par une autre puissance de tout criminel ou de tout réfugié du moment qu'il a franchi ses limites : ce qui donne lieu à la nécessité de recourir aux réquisitions préalables et à l'extradition; de refuser, si elle le juge convenable, le cours aux monnaies ou papiers étrangers dans les terres de son domaine, ou de repousser les marchandises étrangères; de ne souffrir aucun exercice de police ou de juridiction, aucun acte de commandement ou de législation, aucune levée d'impôt, en un mot, aucune usurpation, aucun empiétement, aucun obstacle, ou aucun trouble en tout ce qui touche à ses droits de souveraineté sur son territoire[1].

[1] Le rapprochement entre le domaine et l'empire ou souveraineté, envisagés à l'extérieur, n'a pas échappé à Vattel : « Le domaine général de la nation sur les terres qu'elle habite, écrit cet auteur, est naturellement lié avec l'empire; car, en s'établissant dans un pays vacant, la nation ne prétend pas sans doute y dépendre d'aucune autre puissance : et comment une nation indépendante ne commanderait-elle pas chez elle?... comment se gouvernerait-elle à son gré dans le pays qu'elle habite, si elle ne pouvait en disposer pleinement et absolument?... Et comment aurait-elle le domaine plein et absolu d'un lieu dans lequel elle ne commanderait pas? » (VATTEL, *Droit des gens*, § 83.)

Digitized by Google

27. En résumé, on voit que ces mots, domaine international, propriété d'État à État, souveraineté territoriale extérieure, et même indépendance des nations, quand on envisage cette indépendance par rapport au territoire, concourent pour exprimer une même idée complexe, celle de l'espèce de droit international dont nous nous occupons. La souveraineté, l'indépendance des nations embrassent d'autres objets et s'étendent en plusieurs occasions au delà du territoire : ainsi, un peuple exerce sa souveraineté extérieure en formant des alliances, en contractant envers les autres peuples des engagements, de ces sortes d'obligations qui correspondent, en droit privé, aux idées de dette et de créance; sa souveraineté intérieure suit la personne de ses nationaux même au delà de ses frontières, elle règle leur capacité, elle peut les rendre responsables et leur demander compte, dans certaines limites, devant ses juridictions, de leurs actes commis au dehors; de même, les peuples sont indépendants les uns des autres partout. Dans les idées de domaine international, de propriété d'État à État, ce n'est donc pas la souveraineté extérieure, l'indépendance des nations dans toute leur sphère que l'on comprend, mais seulement cette souveraineté, cette indépendance considérées en tout ce qui concerne le territoire.

28. En matière de propriété privée, le principe étant démontré et mis hors de controverse, on conçoit que la science soit appelée utilement à discuter sur des détails d'organisation : principalement, sur les objets auxquels ce droit peut ou ne peut pas s'appliquer, sur les effets qu'il doit produire, sur les moyens qui doivent servir à l'acquérir, sur les événements qui doivent le faire perdre; et qu'elle puisse, sur tous ces points, avec le temps, amener des améliorations dans le cours des idées et dans les institutions positives. On a bien vu le droit de propriété appliqué à des hommes, à des charges de judicature,

Digitized by Google

à des régiments! On l'a bien vu conférant des droits de vie et de mort, des assujettissements et des services personnels! on l'a bien vu acquis par des priviléges d'aînesse et de masculinité, perdu par des confiscations générales! Les institutions sont destinées au progrès sur tous ces points; et c'est à la science de bonne foi à préparer et à déterminer ces progrès par les vérités qu'elle découvre et qu'elle met en lumière.

Les mêmes problèmes peuvent être posés et demandent à être résolus au sujet du domaine international ou propriété d'État à État.

II.

29. Le premier de ces problèmes est de déterminer à quelles sortes de biens peut s'appliquer un pareil droit.

30. De même que la nation se forme de la réunion des différents citoyens, de même la richesse nationale se compose de l'ensemble des biens de chaque citoyen; cette richesse comprend donc, non-seulement les immeubles que les citoyens peuvent avoir à l'intérieur, mais encore les immeubles qu'ils peuvent avoir en pays étranger, leurs biens meubles, leurs créances; et cela est tellement exact, que, dans les usages du droit des gens, tous ces biens répondent, envers l'étranger, des dettes de la nation, comme étant biens de la nation.

Cependant l'idée de domaine international ne saurait s'appliquer à ces immeubles situés en pays étranger.

La souveraineté que chaque État exerce dans la circonscription de son territoire est limitée au dehors par la souveraineté des autres États. Par la même raison que nul peuple ne peut s'arroger chez elle aucune portion de cette souveraineté, une nation ne peut s'en arroger pareillement aucune partie sur le territoire d'aucun autre peuple. Il suit de là que, de même

Digitized by Google

qu'elle a sous son empire et par conséquent dans son domaine international les immeubles qui appartiennent à des étrangers sur son territoire, de même les immeubles que ses nationaux ont en pays étranger, bien que faisant partie, sous certains rapports, de sa richesse nationale, sont soumis à l'empire et par conséquent sont compris dans le domaine international de la nation sur le territoire de laquelle ils se trouvent. — « C'est ainsi, dit Vattel parlant du prince comme exerçant la souveraineté, que plusieurs souverains ont des fiefs et d'autres biens dans les terres d'un autre prince; ils les possèdent alors à la manière des particuliers[1]. »

31. On sait qu'il fut une époque où quelques nations prétendirent que certaines portions de la pleine mer pouvaient être pour elles l'objet d'une propriété d'État à État. Ces prétentions, discutées autrefois entre les plus célèbres publicistes de l'Europe, sont aujourd'hui jugées, et la question peut être considérée comme résolue.

Grotius, dans son *Mare liberum*, publié en 1609, soutint le principe de la liberté des mers contre les Portugais et les Espagnols, qui contestaient aux Hollandais le droit de naviguer dans les mers de la Guinée et des Indes orientales.

L'Angleterre s'éleva contre cette théorie, et réclama la souveraineté des mers britanniques par l'organe d'Albericus Gentilis, dans son *Advocatio hispanica*, en 1613, et par Selden, dans son *Mare clausum*, qui fut publié en 1635.

Paul Sarpi, le célèbre historien du concile de Trente, réclama pour la république de Venise la souveraineté de l'Adriatique.

Bynkershoek examina cette question dans sa dissertation *De dominio maris;* il reconnaît que certaines parties de la mer peuvent être susceptibles de propriété, et s'il repousse les pré-

[1] VATTEL, *Droit des gens*, § 83.

Digitized by Google

tentions de l'Angleterre sur les mers britanniques, c'est par le motif que ces prétentions ne lui paraissent pas appuyées sur une possession non interrompue. Du reste, il affirme qu'au moment où il écrit, il n'existe aucune partie de la mer qui soit soumise à la propriété d'un souverain, si ce n'est lorsqu'il est maître de toutes les terres environnantes.

Puffendorf admet également que le domaine d'une mer intérieure appartient aux souverains des terres qui l'entourent, mais il s'élève avec indignation contre l'idée qu'un peuple pourrait s'approprier la pleine mer.

Vattel embrasse également le principe de la liberté des mers, quoiqu'il admette que le non-usage de certaines mers par un peuple, en considération d'un autre peuple, quand les circonstances donnent à ce non-usage le caractère d'un consentement tacite, puisse servir à fonder un droit exclusif de navigation en faveur de ce dernier peuple à l'égard de l'autre.

32. Sans entrer dans le détail de tous les arguments qui ont été émis et réfutés tour à tour par les différents publicistes dans cette discussion, nous les résumerons en deux principes qui dominent la matière :

33. Bien qu'il y ait une grande différence entre le droit de propriété et le fait de la possession, cependant pour qu'une chose soit susceptible d'appropriation, c'est-à-dire susceptible de devenir l'objet d'un droit de propriété, il faut qu'elle soit susceptible d'être possédée, c'est-à-dire qu'il soit possible à l'homme de l'avoir de fait en sa puissance, à sa disposition. En effet, le but final, le but utile du droit de propriété, est d'exercer sur la chose des actes de puissance et de libre disposition ; il faut donc pour que ce droit puisse exister que ces actes de fait soient possibles.

Or, il est physiquement impossible à qui que ce soit, homme ou nation, d'avoir la pleine mer en sa puissance, à sa disposi-

Digitized by Google

tion; il est impossible d'imprimer sur ses vagues la moindre marque d'une possession continue; par conséquent il est impossible qu'elle soit l'objet d'un droit de propriété.

34. Mais cette première raison manquât-elle, et la mer fût-elle, de fait, physiquement susceptible de possession, une raison d'une autre nature viendrait encore mettre obstacle à ce que la propriété en pût appartenir à qui que ce fût, homme ou nation.

Le droit, pour un peuple, d'user seul d'une chose, la faculté d'en exclure les autres nations, est, de même que la propriété privée, un droit destiné à fonctionner pour l'intérêt de l'humanité en général, au moyen de l'intérêt particulier. Ce droit ne peut donc pas se rencontrer lorsque l'intérêt spécial du peuple qui voudrait se l'attribuer se trouve en contradiction avec un des grands intérêts des nations en général.

35. « Je dirai là-dessus, dit Puffendorf, qu'à la vérité il est permis aux hommes de s'emparer des choses qui n'appartiennent à personne, et de se les approprier; mais ils doivent se souvenir en même temps, que Dieu a donné le monde à tout le genre humain, et que les hommes sont naturellement égaux..... Les vents n'ont pas plus de peine à pousser toutes les flottes du monde qu'à faire aller un seul vaisseau. Quand un vaisseau a passé par un endroit, la route n'en est pas moins commode pour ceux qui viennent après; et plusieurs peuvent faire voile en même temps, sans s'incommoder en aucune manière les uns les autres. Pour avoir voyagé dans un lieu, on n'en est pas le maître, et on n'a pas le droit d'en chasser les autres. Il faut être bien impudent pour oser dire que, chacun devant travailler à son propre intérêt, un peuple peut fort bien fermer à tous les autres la route de l'Océan, pour s'emparer à lui seul de tout le profit de la navigation : comme si, pour assouvir son avarice insatiable, il était en droit d'incommoder tous les autres par un

Digitized by Google

monopole très-injuste, ou comme si ceux-ci devaient subir volontairement le joug, pour satisfaire l'ambition démesurée d'un souverain qui aspire à l'empire de l'univers[1]. »

36. Qu'il me soit permis, à ce sujet, de citer les paroles de M. Théodore Ortolan, dans son ouvrage intitulé *Diplomatie de la mer :*

« De même que l'air est indispensable à la vie matérielle de l'humanité, de même les mers sont un élément nécessaire au développement complet de sa destinée morale; l'association, la communication des uns aux autres est une loi de la nature humaine, aussi essentielle dans l'ordre moral que la respiration peut l'être dans l'ordre physique. Qui pourrait avoir le droit de mettre son veto à l'accomplissement de cette loi divine? Quel est le peuple qui, en eût-il la possibilité physique, aurait le droit de prendre comme sa propriété exclusive l'élément jeté partout, autour des terres, pour unir, de tous les points du monde, les hommes et les nations[2]? »

37. Mais s'il est démontré, par les deux motifs que nous venons d'exposer, que la mer n'est pas susceptible d'appropriation, d'un autre côté on démontre d'une manière non moins invincible, qu'aucune nation ne peut prétendre y exercer un droit de commandement à l'égard des autres : il faudrait, pour qu'elle le pût, que cette nation se prétendît le supérieur des autres, ce qui serait contraire au principe fondamental de l'indépendance et de l'égalité des nations.

38. Ainsi, la pleine mer n'est susceptible ni de propriété, ni d'empire de la part d'une nation à l'égard des autres; c'est-à-dire que l'idée du domaine international, ou propriété d'État à État ne peut s'y appliquer.

[1] PUFFENDORF, *Droit de la nature et des gens*, liv. IV, ch. V, § 9.
[2] M. THÉODORE ORTOLAN, *Diplomatie de la mer*, t. I, liv. II, ch. VII, p. 126.

Digitized by Google

39. Le même raisonnement ne serait pas exact quant aux parties plus restreintes de la mer, telles que les ports et les rades, les golfes et les baies, les mers intérieures, ou celles qui sont enclavées dans les terres : c'est ce qui forme le territoire maritime d'une nation; l'usage y ajoute l'étendue d'une portée de canon le long des côtes, à partir du rivage, c'est-à-dire une lieue marine.

Dans ces limites, la nation exerce une possession réelle et permanente, elle est à même d'éloigner toute action étrangère; l'impossibilité physique n'existe donc pas. On comprend du reste l'intérêt légitime d'un État à l'appropriation de ces portions de mers, voisines de son territoire, et indispensables pour l'existence même de sa navigation; appropriation qui doit être réglée toutefois de manière à n'apporter aucun obstacle aux nécessités du commerce et de la libre communication des autres peuples

40. Il n'en est pas toujours de même des détroits. « Les détroits sont des passages pour communiquer d'une mer à l'autre. Si l'usage de ces mers est libre, la communication doit l'être également; car autrement la liberté de ces mêmes mers ne serait qu'une chimère [1]. » Ce qui n'empêche pas la nation voisine du détroit d'user de certaines précautions pour garantir sa propre sûreté. Elle peut encore, comme indemnité, lever un droit modique sur les vaisseaux qui passent, lorsqu'elle entretient des feux, balises, ou pilotes pour la sûreté des navigateurs. C'est en se fondant sur ce principe, que le roi de Danemarck exerce un droit de surveillance et perçoit un droit de péage sur les vaisseaux qui traversent le Sund.

41. Le droit de propriété des nations s'applique encore aux fleuves et aux lacs qui sont compris entièrement dans leur territoire; il s'applique à ceux qui coulent d'un État à un autre,

[1] Gérard de Rayneval, *Inst. du Droit de la Nature et des Gens*, liv. II, chap. IX, § 7.

Digitized by Google

pour la partie traversant le domaine de la nation ; et aux fleuves limitrophes, pour une certaine portion fixée par l'usage ou par les traités.

III.

42. L'idée dominante enfermée dans le mot de propriété est celle d'une attribution exclusive au profit du propriétaire. Toutefois, dans la détermination des effets de la propriété, soit par la raison pure, soit par les institutions positives, il ne faut pas oublier que ce droit, appliqué surtout à la terre, est destiné, comme nous l'avons dit, à fonctionner pour l'intérêt général, au moyen du ressort de l'intérêt privé, et que les effets qu'on y attache ne doivent pas être en opposition avec cette destination générale. Dans le droit international principalement, où, à défaut de loi positive, les principes rationnels ont plus d'empire, il est tenu compte de cette observation au sujet de la propriété d'État à État. Ainsi, le droit exclusif que donne cette propriété à l'usage d'un territoire est limité, dans son application, par les droits que les écrivains publicistes appellent : droit d'innocent usage et droit de nécessité.

43. On comprend, en effet, que lorsqu'il n'y a pas d'intérêt suffisant pour une nation à exclure les autres nations de l'usage, souvent très-important, de certaines parties du territoire, il n'y ait pas de fondement légitime au droit de leur refuser cet usage. Ceci s'applique principalement aux fleuves qui traversent le territoire d'une nation et coulent d'un État étranger à la mer ou à un État voisin, et qui servent ainsi de grandes voies de communication. Bien que la nation dont ils traversent les terres en soit propriétaire pendant tout ce trajet, elle ne pourrait pas refuser le droit de navigation aux différents peuples qui en bordent les rivages, et qui ont à cette navigation un intérêt si puissant.

Digitized by Google

44. C'est d'après ces principes que la navigation des grandes rivières de l'Europe a été réglée en 1815, dans le traité de Vienne; traité par lequel le cours des fleuves qui séparent les différents États, ou qui traversent leurs territoires respectifs, est déclaré entièrement libre, depuis le point où ces fleuves commencent à devenir navigables jusqu'à la mer [1].

Ces principes furent confirmés par la convention conclue à Mayence le 31 mai 1831, entre les différentes puissances riveraines du Rhin, au sujet duquel s'était élevée une difficulté.

45. C'est encore par suite des mêmes principes qu'une nation ne pourrait pas refuser l'entrée de ses ports et de ses rades aux vaisseaux d'une autre nation, ou leur interdire la navigation en deçà de la ligne de respect, sans faire injure à cette nation. Ce qui n'empêche pas que, par mesure de prudence, un État ne limite quelquefois dans ses traités avec les États étrangers le nombre de leurs vaisseaux de guerre qui pourront stationner à la fois dans les ports de la nation.

46. Si l'on comprend l'obligation pour un État de respecter le droit d'usage des autres nations sur certaines parties de sa propriété, en vue d'un but d'utilité générale, comment pourrait-on refuser ce même usage dans un cas d'absolue nécessité? Quelle est, par exemple, la nation qui pourrait fermer ses ports à un vaisseau battu par la tempête? Par la même raison, un pays, enclavé de toutes parts, aurait certainement le droit d'exiger un droit de passage des pays environnants.

47. Du reste, ces droits d'usage innocent ou de nécessité sont dans la classe de ceux que les écrivains sur le droit des gens appellent droits imparfaits. C'est-à-dire qu'ils ne peuvent être exercés que du consentement de la nation envers laquelle

[1] Voyez les règlements pour la libre navigation des rivières, et les articles concernant la navigation du Rhin, conclus pendant la durée du congrès de 1815.

Digitized by Google

on les requiert; cette nation ayant le domaine des lieux sur lesquels ces droits doivent être exercés y conserve son droit de souveraineté et de juridiction, et la manière d'user de ces droits doit être fixée par des traités qui règlent les convenances réciproques. Mais le refus absolu de l'exercice de ces droits pourrait donner lieu à une guerre légitime de la part de la nation offensée.

IV.

48. Le droit de propriété d'État à État, qui est une partie, un fractionnement de la souveraineté extérieure, appartient à cette même puissance à laquelle appartient la souveraineté extérieure, c'est-à-dire à la nation. Les divisions, les fractions de la nation ne peuvent pas être considérées comme ayant ce droit en partie; les provinces d'un même État ne pourraient pas aliéner leur territoire ou en acquérir de nouveau, elles ne sont pas une personne morale ayant une souveraineté indépendante de l'État dont elles font partie.

49. Mais sous le régime de la féodalité, dans lequel la souveraineté était fractionnée, en certaines limites, entre les différents vassaux, le droit de propriété d'État à État se trouvait fractionné comme la souveraineté elle-même.

Dans un système où chaque subdivision du territoire n'était pas immédiatement soumise à l'autorité qui représentait la nation, mais où chaque partie formait un petit État qui ne se reliait à la grande nation que par une chaîne de puissances intermédiaires, du vassal, en remontant successivement à chaque seigneur suzerain, le droit de propriété internationale subissait l'influence de ce fractionnement. Les seigneuries, entre elles, pouvaient s'agrandir ou se diminuer, vendre, acheter, céder, léguer leurs territoires; il y avait donc là comme une

Digitized by Google

image en petit du droit de propriété internationale pour chaque seigneur sur sa terre, de même qu'il y avait un fractionnement de la souveraineté. Cependant, il faut le remarquer, chaque seigneur était soumis au suzerain immédiatement supérieur, et à mesure qu'il fut admis que le roi était le grand seigneur fieffeux de tout le royaume, et que l'idée de l'unité de la nation se fut fortifiée, ils finirent par se relier tous en définitive au roi, comme représentant de cette unité; chaque vassal pouvait, dans certains cas, ainsi que ses sujets, être justiciable de l'autorité du suzerain, soit pour la justice ordinaire, soit relativement aux aliénations de territoires; il n'aurait pas pu se rendre vassal d'un autre suzerain, et faire passer sa terre d'un royaume à un autre en en faisant l'hommage à un souverain étranger; ainsi, le droit de propriété internationale, le droit suprême de retirer toute utilité du territoire et d'y commander souverainement, n'appartenait en son entier, et malgré ces fractionnements, qu'à l'ensemble de la nation, représentée dans la personne du roi.

50. Le système féodal a disparu; mais il reste cependant quelque chose d'analogue quant à la souveraineté des nations, et par conséquent quant à la propriété d'État à État.

Puisque ce droit ne peut appartenir dans son entier qu'à la puissance à laquelle appartient le pouvoir souverain, lorsqu'un État a restreint son indépendance, il a restreint en même temps son droit de propriété internationale.

Dans la confédération germanique, par exemple, telle qu'elle était constituée par l'acte de Vienne de 1815, les différents États se trouvant engagés à soumettre leurs différends à la diète, à ne point faire de traités avec les puissances extérieures auxquelles la confédération aurait déclaré la guerre [1], et

[1] Acte pour la constitution fédérative de l'Allemagne, signé à Vienne, le 8 juin 1815.

Digitized by Google

ayant ainsi renoncé à une partie de leur indépendance, chacun de ces États avait aliéné, dans les mêmes proportions, son droit de propriété internationale.

Il en faut dire autant des cantons suisses, dans la limite des dispositions de leur pacte fédéral.

Les différents États de l'Union américaine, qui n'exercent sur leur territoire qu'un pouvoir secondaire, le pouvoir suprême appartenant à l'Union, ne pourraient, en aucune manière, traiter de ce territoire pour leur propre compte.

Les Iles Ioniennes, soumises au protectorat de l'Angleterre, ne peuvent agir extérieurement que par l'intermédiaire de cette puissance[1].

Les principautés de Moldavie, de Valachie et de Servie, placées à la fois sous la suzeraineté de la Porte et sous le protectorat de la Russie, ne sont pas investies non plus de la plénitude du droit de domaine international[2]. L'Égypte, reliée à la Porte par une sorte de féodalité, se trouve dans le même cas[3]; et des exemples semblables peuvent être puisés généralement dans les divers cas de protectorat, suivant les termes des traités par lesquels ces protectorats sont établis.

51. Ainsi le droit de propriété d'État à État proprement dit, c'est-à-dire le pouvoir suprême de disposer d'un territoire, et d'y commander indépendamment de toute puissance extérieure, n'appartient dans son entier qu'aux États souverains; quant aux États mi-souverains, ou à ceux qui sont placés sous la tutelle d'une puissance supérieure, ce droit appartient collecti-

[1] Convention signée à Paris, en 1815, entre la Russie, l'Autriche, la Prusse et l'Angleterre. (MARTENS, *Nouveau recueil*, t. II, p. 663.)

[2] Traités entre la Porte et la Russie, confirmés par celui d'Andrinople en 1829. (MARTENS, *Nouveau recueil*, t. VIII, p. 143.)

[3] Convention signée à Londres, le 15 juillet 1840, entre l'Autriche, la Grande-Bretagne, la Prusse et la Russie, avec accession de la Porte.

Digitized by Google

vement à l'ensemble d'États qui sont réunis par une confédération ou liés par un protectorat; chacun d'eux séparément n'a qu'une fraction de ce droit, fraction plus ou moins considérable, selon qu'il a conservé une plus ou moins grande partie de sa souveraineté.

52 Nous avons pris souvent pour base de nos raisonnements, dans ces notions préliminaires, cette vérité, que la nation est souveraine : tous les écrivains qui traitent du droit des gens, même sous les gouvernements les plus absolus, en disent autant; c'est un des principes fondamentaux de ce droit. La science rationnelle prend ce principe à la lettre, et par nation elle entend l'universalité des citoyens. Mais, en fait, dans la pratique des affaires internationales positives, les relations s'établissent entre les États quelle que soit la forme intérieure de leur gouvernement, et sont régies par les mêmes règles. Qu'il s'agisse de monarchies à pouvoir illimité, de monarchies constitutionnelles ou de républiques, le droit entre les peuples ne change pas, et ce que nous avons dit du domaine international ou propriété d'État à État demeure également applicable. L'être collectif que l'on nomme nation, avec ses droits, sa souveraineté, son indépendance, reste, au besoin, en idéal, pour le raisonnement, comme une abstraction; et quant à l'exercice de ces droits, on considère le pouvoir chargé d'agir, suivant la nature des institutions quelles qu'elles soient : celui qu'on appelle, en fait, le Souverain, comme on disait autrefois même en parlant des princes, et comme on dit encore dans les États où le prince résume en lui les pouvoirs de la souveraineté.

ORTOLAN,
Avocat à la Cour d'appel de Paris.

(*La suite à un prochain numéro.*)

Digitized by Google

MODIFICATIONS

APPORTÉES

A LA LÉGISLATION CIVILE ET CRIMINELLE

DE LA FRANCE

SOUS

LE GOUVERNEMENT PROVISOIRE ET L'ASSEMBLÉE CONSTITUANTE.

La *Revue de Législation* devait consacrer un travail aux décrets de la Constituante qui ont modifié nos lois civiles, criminelles et commerciales. C'est à cette promesse que nous venons satisfaire. Nous avons cru toutefois utile d'agrandir le premier cadre que nous nous étions tracé, et de nous occuper à la fois des modifications dues à l'Assemblée constituante, et de celles qui ont été décrétées par le gouvernement provisoire.

L'histoire de l'Assemblée constituante, en matière législative comme en matière politique, se rattache en effet constamment à celle du gouvernement provisoire. Pouvoir né d'une révolution à la tête de laquelle s'était mis le dernier gouvernement, l'Assemblée constituante a continué, sous un certain rapport et dans de certaines limites, l'œuvre d'un prédécesseur qui, suivant elle, avait bien mérité de la patrie. D'un autre côté, premier pouvoir régulier dans un nouvel état de choses, l'Assemblée constituante avait à créer et à fonder sur les ruines amassées par un gouvernement qui n'avait eu qu'une existence de fait. Cette double posi-

Digitized by Google

tion de la Constituante, qui rattache ses actes à ceux du gouvernement provisoire, soit qu'elle continue son œuvre, soit qu'elle répare ses exagérations et ses erreurs, explique suffisamment les caractères quelquefois si différents que présente la vie de cette Assemblée. Elle explique pourquoi on la considère tantôt comme un pouvoir sage et modérateur, tantôt comme un corps révolutionnaire. Elle permet de comprendre les éléments si divers qu'elle a pu contenir dans son sein et y voir fonctionner. Elle légitime les sympathies et les antipathies dont elle a été tour à tour l'objet de la part des mêmes hommes. Pour nous, elle explique pourquoi nous avons réuni dans notre travail ces deux époques.

Nous aurons donc à parcourir les soixante-douze jours de durée du gouvernement provisoire, et l'année pendant laquelle a siégé l'Assemblée constituante.

Si nous avons dépassé les limites que nous nous étions d'abord données pour porter nos études sur un espace de temps plus étendu, nous nous sommes plus rigoureusement renfermés dans les matières que nous avions primitivement indiquées. Nous n'espérons pas pouvoir isoler complétement l'appréciation des documents législatifs de l'histoire générale, dans une période où les vues et les intérêts politiques ont été le mobile de tous les actes, la cause de tous les événements ; mais nous nous efforcerons, en restant dans l'examen des lois civiles et criminelles, de ne point faire ici de la politique. Si nous ne devons pas taire les circonstances au milieu desquelles les actes se sont produits, et sans lesquelles il est impossible de les comprendre, notre but principal sera néanmoins toujours de montrer exclusivement, d'une manière aussi rapide et complète que possible, les modifications apportées aux lois civiles, criminelles et com-

Digitized by Google

merciales, et la place que ces modifications doivent occuper dans l'histoire particulière de la science du droit.

Pour nous faciliter cette voie, nous suivrons l'ordre de nos Codes. Après l'indication des modifications dont a été l'objet notre organisation judiciaire, nous parcourrons successivement celles apportées :

Au Code civil ;

Au Code de procédure civile ;

Au Code de commerce ;

Au Code d'instruction criminelle ;

Au Code pénal et au Code de la presse ;

Au tarif des frais.

§ 1. — Organisation judiciaire.

Les principes sur lesquels repose notre organisation judiciaire ont été vivement attaqués depuis les événements de février 1848. La justice civile a victorieusement lutté contre des influences que la justice commerciale et la justice criminelle ont eu plus ou moins à subir. Ce sont ces luttes et l'effet de ces influences que nous allons indiquer.

Justice civile. Dès la fin de février 1848, un très-grand nombre de juges de paix et de membres des parquets des Cours et tribunaux tombèrent sous le coup des décisions du ministre de la justice et des commissaires extraordinaires. Bientôt on ne se contenta plus de frapper des magistrats, qui, la plupart, semblaient protégés par d'anciens et honorables services. Les propositions les plus étranges s'élevèrent, nombreuses, contre l'institution elle-même. On demandait l'abolition des deux degrés de juridiction. On voulait donner au concours ou à l'élection la nomination des magistrats. L'inamovibilité avait été elle-même forte-

Digitized by Google

ment attaquée par la presse. Le gouvernement porta une première atteinte à l'institution en approuvant, par décret du 14 mars, les suspensions prononcées par ses commissaires.

Le 17 mars, une foule compacte se porta sur l'Hôtel-de-Ville. Ses délégués se présentèrent devant les membres du gouvernement provisoire, qu'ils accusèrent de favoriser la réaction, et auxquels ils formulèrent impérieusement leurs folles volontés. Le pouvoir s'était dépouillé de sa force ; il avait appelé pour le soutenir les hommes que l'anarchie prenait ordinairement à sa solde ; il céda à la pression sous laquelle il se trouvait par sa faute. La journée du 16 avril semblait ranimer le sentiment de l'ordre ; mais la fête du 20 avril, organisée dans des vues révolutionnaires, paralysa ce retour à des idées plus justes. L'armée vit briser l'épée de ses chefs. La magistrature fut frappée dans la garantie la plus chère aux justiciables, par la perte de l'inamovibilité.

Immédiatement divers magistrats de la Cour de cassation, de la Cour des comptes et des Cours d'appel furent suspendus. Ce fut là une faute grave. Dans un pareil moment, alors que tous les pouvoirs étaient compromis, et que la justice pouvait seule arrêter les déplorables effets des passions déchaînées, il était bien insensé de diminuer sa puissance. « Il eût été grand, au contraire, comme l'a dit plus tard le représentant Rouher à la Chambre, il eût été grand, pour le gouvernement qui s'installa sur ces ruines, de relever immédiatement cette puissante sauvegarde, et de proclamer bien haut que le pouvoir judiciaire, quant à son inamovibilité, est, dans ce pays, en dehors et au-dessus des commotions politiques [1]. » C'était d'autant plus sage, que le mi-

[1] Rapport déposé en août 1849, au nom de la Commission chargée du projet de loi sur l'organisation judiciaire.

Digitized by Google

nistre de la justice alors en fonctions connaissait tous les services que savait rendre ce corps, lui qui, vingt jours après avoir signé le décret du 17 avril, disait à l'Assemblée constituante[1] : « En dehors de la politique, la justice ne manque à aucun de ses devoirs ; soigneuse des intérêts privés des citoyens débattant devant elle leurs prétentions respectives ; soigneuse de la liberté des citoyens poursuivis pour des faits qui rentrent dans le droit commun, la justice remplissait avec zèle, avec impartialité, cette partie si importante de ses attributions. Malgré les imperfections que nos Assemblées nationales s'étudieront à faire disparaître, aucun peuple n'a des lois plus simples, plus claires que nos lois civiles et criminelles. Les juges en font une sage application, et notre magistrature, dans l'accomplissement de ce devoir, n'a certes aucun reproche à se faire. » Pourquoi dès lors ces révocations et ces suspensions qui ont si longtemps encombré les colonnes du *Moniteur* ? Pourquoi sacrifier tant d'existences utiles à une popularité qui cherchait trop bas ses défenseurs ? Pourquoi attaquer si souvent une législation dont on venait faire un si brillant éloge devant d'autres hommes ?

Au surplus, le jour où le gouvernement décréta que l'inamovibilité de la magistrature était incompatible avec la République, fut un beau jour pour la magistrature, car elle vit se réveiller pour elle les sympathies que la nation porte à une institution qui, avec son organisation actuelle, donne à l'homme, à la famille, à la propriété, les plus puissantes garanties.

Les projets d'organisation judiciaire qui se sont succédé et que l'on n'a pas pu voter avant la fin des travaux de l'Assemblée constituante ont conduit à la conservation de l'ordre actuel.

[1] Séance du 6 mai 1848, *Moniteur*, p. 969.

Digitized by Google

La Constitution lui a donné sa sanction dans ses articles 85 et suivants. Plus tard, l'Assemblée législative l'a confirmé par le vote de quelques articles préparatoires du projet de loi organique.

Justice commerciale. — En matière commerciale, les changements ont été nombreux et importants.

Au commencement de l'échelle, l'organisation des prud'-hommes se trouvait sous l'empire de la loi du 18 mars 1806, et du décret de 11 juin 1809, modifié et complété par ceux des 20 février 1810, et 3 août 1810, lorsqu'une loi du 27 mai est venue les réorganiser sur une base plus démocratique. Cette loi est exclusivement consacrée à régler la composition des Conseils de prud'hommes, leur élection, leur présidence; elle donne accès dans ces Conseils aux ouvriers dont elle laisse le choix aux patrons, après avoir établi que le choix des prud'hommes-patrons serait donné aux ouvriers. L'acte du 27 mai ne reconnaissait aussi que deux intérêts en présence, celui des ouvriers et celui des patrons. Dans certaines villes, il en est un troisième quelquefois en opposition avec les deux autres, celui des chefs d'atelier. Pour satisfaire à ce nouvel intérêt, fut rendu le décret du 6 juin 1848. La composition seule des Conseils de prud'hommes a été modifiée par ces nouvelles lois; les règles d'attribution sont restées les mêmes, bien que le décret du 27 mai 1848 en prescrivît la révision. La Constitution les a confirmées par son article 88. L'ancien gouvernement songeait à les refondre : c'était là un travail très-difficile, dans lequel l'uniformité même et la rigueur des règles, à cause de la nature gracieuse de la juridiction, peuvent avoir leurs inconvénients et leurs dangers.

Au-dessus des tribunaux de prud'hommes se placent les tribunaux de commerce, dont l'institution première est très-an-

Digitized by Google

cienne en France. Leur organisation moderne se trouvait dans les art. 615 et suivants du Code de commerce et dans les décrets des 6 octobre 1809 et 18 novembre 1810. C'est en 1790 qu'on a voulu ramener l'institution par la loi du 28 août 1848, s'il faut en croire le rapporteur de cette loi. En matière d'institutions et de lois, il est en général regrettable de voir rétrograder au delà de l'Empire. Ici cette marche rétrograde a été le résultat de la proclamation en matière politique du vote universel. L'article 618 du Code de commerce chargeait de l'élection des juges consulaires principalement les chefs des maisons les plus anciennes, et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie. Le nouvel article, à l'exception de certains individus condamnés ou faillis, a admis à l'élection et à l'éligibilité tous les commerçants français patentés et domiciliés depuis cinq ans, et les capitaines ou maîtres au cabotage après un temps de commandement et de domicile. Les articles de la loi du 20 août 1848 établissent les règles à suivre dans la formation des listes, le mode de votation et de dépouillement, l'élection, l'installation. L'institution par le gouvernement, prescrite par l'article 7 du décret du 6 octobre 1809, est abrogée. Ici donc, comme pour les prud'hommes, on a modifié complétement les règles relatives à la composition des tribunaux, mais on n'a nullement innové aux règles d'attributions, ni aux formes de procéder. Les tribunaux de commerce ont même été textuellement confirmés dans leurs attributions par l'article 88 de la Constitution.

Justice criminelle.— Sous la Charte de 1830, la Chambre des pairs, portion essentielle de la puissance législative, avait été, en dehors de cette attribution, chargée de la connaissance des crimes de haute trahison et des attentats à la sûreté de l'Etat. En février, avec la Charte et la pairie était

Digitized by Google

tombée cette haute Cour criminelle. Les articles 91 et suivants de la Constitution ont eu pour but de combler la lacune qui résultait de cette suppression. La haute Cour, telle qu'elle a été rétablie, se compose de juges choisis par la Cour de cassation dans son sein, de magistrats remplissant les fonctions du ministère public désignés, suivant les cas, par le président de la République ou l'Assemblée nationale, et de jurés pris parmi les membres des Conseils généraux. Ce tribunal criminel supérieur connaît, non-seulement des crimes, attentats ou complots, contre la sûreté intérieure de l'Etat, dont l'Assemblée lui a renvoyé le jugement; mais encore des accusations portées par l'Assemblée nationale contre le président de la République ou les ministres.

Malheureusement les événements que nous avons traversés l'ont déjà forcée de fonctionner. Appelée à juger les complices de l'attentat du 15 mai commis avant la Constitution qui l'avait instituée, on voulait décliner sa juridiction. Il est cependant de doctrine et de jurisprudence constantes que le principe de la non-rétroactivité des lois ne s'applique pas aux lois de procédure et de compétence qui régissent, du moment où elles ont force obligatoire, les procès nés comme ceux à naître. Aussi la loi du 22 janvier 1849, malgré des débats longs et passionnés[1], reconnut-elle sa compétence qui était déclinée par les accusés.

Il y a quatre mois à peine la haute Cour siégeait à Bourges, et bientôt de pénibles devoirs vont en réunir de nouveau les membres à Versailles.

Le jury des Cours d'assises a subi de grandes modifications dans sa composition. Si l'on avait adopté le projet du mi-

[1] Voy. les *Moniteurs* des 21 et 23 janvier 1849, et, sur la question, ceux également des 19 octobre, 5 novembre 1848.

Digitized by Google

nistre de la justice Crémieux, tous les électeurs auraient été jurés à peu près sans exception. Plus sages et plus clairvoyants, les Comités de justice et de législation de l'Assemblée nationale, tout en approuvant des changements que commandaient ceux apportés à nos institutions politiques, reculèrent devant les difficultés d'application et les abus qu'entraînerait un pareil système. On ne voulut point laisser au hasard le soin de distinguer la moralité et la capacité des jurés, c'est-à-dire le soin de décider de la liberté de l'honneur et de la vie d'un homme. « On ne peut nier, disait le rapporteur, que dans tous les rangs de la société, il n'y ait des hommes qui, sans être frappés d'incapacité légale, ne soient ni moraux, ni capables de juger certaines affaires soumises au jury; admettre de tels hommes à l'honneur d'être jurés, c'est s'exposer à sacrifier l'intérêt de l'accusé et l'intérêt social; c'est faire perdre à la justice l'autorité et la puissance dont elle a tant besoin pour l'accomplissement de sa sainte mission. A la société, en masse, appartient le droit de juger tous les crimes, soit qu'ils ébranlent l'Etat, ou qu'ils troublent la sécurité des citoyens. Si elle pouvait exercer ce droit directement, les exclusions, les choix ne seraient pas nécessaires; la majorité des hommes probes, honnêtes et capables ferait raison d'une minorité immorale ou incapable, et par là même dangereuse; mais le peuple ne pouvant figurer que par délégation, cette délégation doit être faite avec discernement, à moins de vouloir conduire la société à sa ruine. » Le gouvernement se rangea à l'avis de la Commission, et, le 7 août 1848, l'Assemblée nationale adopta une loi qui, après avoir prescrit la composition d'une liste générale sur laquelle figureraient comme jurés tous les citoyens jouissant des droits civils et politiques (art. 1), et non frappés d'incapacité légale (art. 2, 3, 4, 5),

Digitized by Google

prescrivit à une Commission qu'elle institua (art. 11, 12, 13, 14, 15, 16) de dresser en outre une liste annuelle (art. 9, 10, 17), sur laquelle le sort désignerait les jurés (art. 20 et suiv.).

J'aurai à signaler, en m'occupant des lois sur la presse, et de celles sur l'instruction criminelle, des changements apportés aux attributions et au mode de procéder des Cours d'assises.

Aucune modification n'a été faite à la composition non plus qu'aux règles de compétence des tribunaux correctionnels et de ceux de simple police. Des cas nouveaux, toutefois, ont été attribués à la connaissance des premiers par diverses lois, notamment par la loi électorale et la loi sur les clubs.

Justice militaire. — Les tristes événements qui se sont succédé dans ces derniers temps, ayant donné une extension de juridiction immense aux tribunaux militaires, je crois devoir indiquer le changement apporté aux anciennes lois par le décret du gouvernement provisoire du 3 mai 1848, qui mit à la nomination et à la révocation du ministre de la guerre, sur la demande du général commandant la division, les commissaires du gouvernement, rapporteurs et greffiers près les Conseils de guerre, les commissaires du gouvernement et greffiers près les Conseils de révision. Ce décret indique les grades que doivent avoir les militaires pour être appelés à ces fonctions, et fixe de plus leur traitement.

Les autres actes rendus en ces matières ne sont que l'exécution des lois existantes.

Paris ayant été mis en état de siége le 24 juin 1848, et les pouvoirs exécutifs ayant été délégués au général Cavaignac, il fut enjoint aux officiers rapporteurs près les Conseils de guerre de la première division de procéder à l'information

Digitized by Google

des individus arrêtés à l'occasion des attentats des 23 juin et jours suivants ; un arrêté du 26 juin leur adjoignit, dans ces fonctions, les officiers de police judiciaire.

Le nombre des individus arrêtés s'étant élevé jusqu'à environ quinze mille, le gouvernement, en laissant la justice suivre son cours contre les chefs et fauteurs de l'insurrection, et les réclusionnaires et forçats libérés qui y avaient pris part, décréta, le 27 juin 1848, que l'on transporterait dans les possessions françaises d'outre-mer, autres que celles de la Méditerranée, ceux qui seraient reconnus avoir pris une part secondaire aux événements de juin.

Le décret ne fixa pas de règles à suivre pour faire cette reconnaissance, et lors de la discussion il fut expliqué par M. Vivien que le pouvoir exécutif, auquel on remettait l'exécution de cette résolution, consulterait des Commissions, qui, après s'être livrées à un examen sommaire, détermineraient s'il y avait lieu d'appliquer la transportation. Ces Commissions, nommées par arrêtés des 9 et 27 juillet, n'ont fonctionné que temporairement ; elles ont eu à donner des avis, et non à rendre des jugements [1] ; nous n'aurons dès lors qu'à indiquer leur existence passagère.

Les Conseils de guerre et de révision des armées de terre et de mer et les tribunaux maritimes, aux termes de l'article 88 de la Constitution, ont conservé leurs anciennes attributions.

Justice administrative. Les deux juridictions administratives supérieures ont eu à subir de nombreuses modifications dans leur organisation ; l'une d'elles a même été complétement reconstituée.

Les membres de la Cour des comptes avaient eu leur

[1] Cour de cassation, 17 novembre 1848.

Digitized by Google

existence menacée par le décret du 17 avril 1848, qui autorisait le ministre des finances à les suspendre et révoquer. Sous le prétexte d'une réorganisation, un décret du 2 mai suivant réduisit le nombre de ses conseillers ; il soumit les nominations à diverses règles, il modifia la disposition de la loi du 16 septembre 1807, relative au nombre des membres nécessaires pour juger, et il attribua le titre et les fonctions de substitut du procureur général au premier secrétaire du parquet. Ainsi démembrée, la Cour des comptes attend l'organisation nouvelle que le ministre des finances a promis de soumettre prochainement à la sanction de l'Assemblée législative.

Le nombre des conseillers d'Etat fut réduit de trente à vingt-cinq, par décret du 12 mars ; c'était évidemment là une mesure prise moins contre l'institution que contre des fonctionnaires que leur mérite défendait contre une franche destitution. La magistrature, la Cour des comptes, l'armée, ont obtenu la juste réparation des actes révolutionnaires dont elles avaient eu à souffrir : pourquoi une mesure de rigueur, qui amena immédiatement les nobles protestations de M. de Kératry, n'a-t-elle été réparée ni par le gouvernement ni par les Chambres ?

Le décret du 12 mars 1848 avait atteint les membres du service ordinaire du Conseil d'Etat ; celui du 18 avril 1848 supprima le service extraordinaire organisé par la loi du 19 juillet 1845. On appela à prendre part aux travaux du Conseil, quand leur concours serait jugé nécessaire, les chefs de service désignés par les ministres de chaque département.

La Constitution a supprimé l'une des deux Chambres, et a accru l'importance du Conseil d'Etat ; elle l'a investi de hautes attributions politiques et législatives, en lui conservant ses anciennes attributions administratives et judiciaires. Le

Digitized by Google

point de vue sous lequel nous nous sommes placé ne nous permet pas d'entrer dans des détails sur la loi organique du 3 mars 1849. Bornons-nous à faire observer que le Conseil a gardé dans ses attributions le contentieux administratif; seulement, le droit de statuer sur les matières qui font l'objet de ce contentieux a été confié à une section composée au moins de sept membres. A cette exception près, et sauf les conséquences qu'elle entraîne, le mode de procéder devant le Conseil, pour les affaires de sa juridiction, est resté régi par les anciennes lois, et notamment le décret du 22 juillet 1806, la loi du 19 juillet 1845, et les art. 88 et suivants, et 130 du Code de procédure civile.

L'article 99 de la Constitution a encore investi le Conseil d'Etat, dans certains cas, de l'appréciation des actes de tout fonctionnaire, autre que le président de la République.

C'est à la Constitution de 1848 que l'on doit l'institution d'un tribunal nouveau, que l'on peut appeler juridiction des conflits. Ce tribunal, composé de membres de la Cour de cassation et de conseillers d'Etat, et présidé par le ministre, est chargé de régler les conflits d'attribution qui s'élèvent entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Il connaît encore des recours pour cause d'incompétence ou excès de pouvoir dirigés contre la Cour des comptes. C'est là une création que j'ai cru devoir critiquer [1], et à l'égard de laquelle je n'ai aucune raison de changer d'avis aujourd'hui.

§ 2. — Code civil.

Le Code civil est un ensemble de lois si réfléchies et si bien cordoonnées, que même dans les moments du plus grand dé-

[1] *Revue de législation*, 1849, t. I, p. 220.

Digitized by Google

lire politique, la folie s'arrête et n'ose y toucher, effrayée qu'elle est de tant de sagesse. Ce n'est point que, comme toute œuvre humaine, ce Code ne présente des imperfections; mais ce n'est que dans les moments de calme et de paix intérieure, qu'une discussion sage et approfondie peut permettre d'édicter un ensemble de dispositions qu'il soit permis de substituer à celles qui font partie de ce corps de droit. Aussi ne rencontrerons-nous pas de sérieuses modifications au Code civil, après les événements de février.

Les décrets du gouvernement provisoire et de l'Assemblée constituante, qui se rattachent aux matières prévues par le Code civil, sont les décrets sur les naturalisations, ceux sur les majorats et substitutions, quelques dispositions sur les nantissements, et divers actes sur la contrainte par corps. Des esprits sérieux, parmi lesquels mérite à tant de titres d'être cité le directeur de *la Revue*, M. Woloswki, ont continué leurs études sur le régime hypothécaire, mais sans qu'il en soit résulté aucune résolution. Enfin, je ne sais si je dois rappeler une proposition du ministre de la justice sur le rétablissement du divorce. Ce projet n'eut, en définitive, pour résultat, que d'ouvrir l'hôtel du ministère à une députation de dames, dont je n'ai à rechercher ni les vertus ni les mérites, mais qui eurent celui de déverser un profond ridicule sur la proposition qui motivait leur démarche.

Naturalisations. — La législation sur les naturalisations a beaucoup varié. Le décret du 3 avril 1790, la Constitution de 1793 et celle de l'an III se montraient très-favorables aux étrangers. Celle de l'an X était plus sévère pour eux, et les événements de 1814 et 1815 avaient apporté avec leur influence des dérogations aux règles établies. Le gouvernement provisoire, le 28 mars 1848, fit revivre le décret du 30 avril 1790, qui autorisait la naturalisation après cinq

Digitized by Google

ans, et cela, il nous le dit lui-même, « parce que beaucoup d'étrangers avaient pris une part active aux glorieux événements de février. » Probablement, toujours par le même motif, de nouvelles faveurs leur furent accordées en matière électorale par le décret du 19 avril. Toutefois, comme ces affiliations pouvaient alors n'être pas toutes très-heureuses pour la France, après en avoir sanctionné deux mille cinq cents, le ministre de la justice fit insérer dans le *Moniteur* du 29 juin un avis portant « que les naturalisations qu'il avait faites avaient pleinement atteint le but que se proposait le décret du 28 mars, et que, jusqu'à ce que la législation fût définitivement fixée sur ces matières, il ne serait plus statué sur les demandes en naturalisation. »

Majorats et substitutions.—L'article 896 du Code civil s'est trouvé en partie abrogé par les lois relatives au majorat, elles-mêmes modifiées par la loi du 12 mai 1835. Cette dernière avait respecté les majorats, de propre mouvement, établis pour récompenser de grands services et perpétuer de grands souvenirs; elle avait d'ailleurs voulu éviter que leur abolition ne vînt priver l'État des droits de retour qu'il avait sur les biens qui en faisaient partie en amenant leur consolidation entre les mains des détenteurs; mais les majorats de biens particuliers ou sur demande n'avaient point été également respectés. La loi du 11 mai 1849 est venue porter un nouveau coup à ces derniers. Elle a, en outre, aboli la loi du 17 mai 1826, qui avait agrandi les exceptions admises par l'article 897 du Code civil en matière de substitution. Toutefois cette abolition n'a eu lieu qu'en décrétant transitoirement certains ménagements.

Renvoi.— Sous la rubrique du Code de commerce, j'indiquerai les changements apportés aux dispositions de nos lois civiles sur le nantissement et la contrainte par corps.

Digitized by Google

§ 3. — Code de procédure civile.

Les modifications apportées au Code de procédure civile sont peu importantes et peu nombreuses. On a bien répété mille fois que les formalités établies par nos lois pour procéder en justice sont trop longues et trop coûteuses; mais comme c'est d'un côté l'Etat qui en tire le plus grand profit par les droits de greffe, de timbre et d'enregistrement; et comme, d'un autre côté, il est très-difficile de concilier la promptitude avec la sûreté et la maturité des décisions, on s'est contenté encore une fois de s'en tenir aux attaques générales[1].

Formule exécutoire. — L'article 545 du Code de procédure n'autorise l'exécution d'un acte qu'autant qu'il est revêtu d'une formule exécutoire. Le gouvernement provisoire ne fit que suivre l'exemple de ceux qui l'avaient précédé; après avoir décrété, le 25 février 1848, que la justice serait rendue au nom du peuple français, il arrêta, le 13 mars, la nouvelle formule dont devaient être revêtus tous jugements et actes pour être exécutés. Par suite, les porteurs d'anciennes expéditions ont dû se retirer devant les greffiers ou notaires pour y faire ajouter la nouvelle formule, et nous avons vu la Cour de Paris annuler des poursuites faites en vertu de titres qui ne portaient que l'ancienne formule. (4e Chambre, 28 janvier 1849, Cailloue.)

Insertions. — Un décret du mars 1848 a abrogé le dernier § de l'art. 696 du C. de proc. rectifié par la loi du 2 juin 1841, concernant les annonces judiciaires. Les parties ont été autorisées à faire, à leur choix, l'insertion dans un des journaux publiés dans le département de la situation des biens.

[1] Une Commission vient d'être formée au ministère de la justice pour entreprendre la révision des lois de procédure.

Digitized by Google

§ 4. — Code de commerce.

L'état déplorable où la crise financière qui a suivi les événements de février a plongé le commerce et l'industrie en France, ont été la cause des modifications nombreuses qui ont été apportées temporairement aux dispositions du Code de commerce.

Plusieurs de ces résolutions nouvelles ont été arrêtées pour tempérer la rigueur des obligations contractées par le commerce. Ce fut là une série de fautes. Dans les temps de crise commerciale, lorsque le crédit est fortement ébranlé, ce n'est point par les facilités dont la loi semble favoriser les débiteurs au détriment de leurs créanciers, qu'elle peut le raffermir ou le faire renaître; ce n'est point lorsque le négociant a besoin d'être aidé que la loi doit désarmer celui dont il a besoin d'employer les fonds. Ce n'est, au contraire, qu'en commandant le respect le plus absolu et le plus rigoureux pour la sainteté des obligations, et en excitant les citoyens à les remplir, qu'un gouvernement peut, par sa sagesse, rétablir la confiance et soutenir le crédit. N'était-il pas téméraire dès lors de choisir un pareil moment pour abolir la contrainte par corps? pour autoriser les débiteurs à différer le payement de leurs dettes? pour apporter une perturbation légale dans l'exécution des obligations commerciales, qui toutes se lient et s'enchaînent? pour pallier les effets de la faillite et y pousser presque les négociants en leur permettant, à l'ombre des événements, de se libérer en ne payant que partie de leurs dettes? Ce fut là cependant ce que fit le gouvernement provisoire, ce fut dans cette route dangereuse qu'il poussa la Constituante; nous allons examiner dans quelles circonstances et dans quelles conditions.

Contrainte par corps. — Les exécutions par corps sont

Digitized by Google

usitées depuis bien longtemps en France. Elles étaient admises par notre ancien droit. Les ordonnances de Villers-Cotterets (1539), Orléans (1560), Moulins (1566), et celles de 1667, 1673, et 1681, avaient, par des modifications successives, réglé leur application. En 1790, la législation sur la contrainte par corps fut intégralement maintenue; l'Assemblée nationale reconnaissait, le 7 juillet 1790, que ses membres, quoique inviolables, y étaient soumis. Mais après quelques restrictions apportées à ce mode d'exécution par les lois des 21 et 25 août 1792, et par les décrets des 9 et 12 mars 1793 la convention abolit la contrainte par corps et libéra tous les prisonniers pour dettes. Elle fit bientôt justice de cet excès de popularité en la faisant revivre dans l'intérêt du trésor public. Le 24 ventôse an V, la contrainte par corps fut complétement rétablie, « pour rendre aux obligations entre citoyens la sûreté et la solidité qui, seules, pourraient donner au commerce de la République la splendeur et la supériorité qu'il devait avoir. »

La législation sur cette matière fut complétée par les lois des 15 germinal an VI, 14 floréal an VI, 10 septembre 1807, par le Code civil et par la loi du 17 avril 1832.

Ces deux derniers documents législatifs servaient de Code à la matière, lorsque, le 9 mars 1848, le gouvernement provisoire, « considérant que la contrainte par corps, ancien débris de la législation romaine, était incompatible avec notre nouveau droit public », ordonna que cette mesure, dans tous les cas où elle était autorisée par la loi en faveur d'un créancier pour obtenir payement d'une dette pécuniaire, cesserait d'être appliquée, jusqu'à ce que l'Assemblée nationale eût définitivement statué.

Plusieurs tribunaux s'étant refusés à ordonner la mise en liberté de divers détenus, un nouveau décret du 12 mars

Digitized by Google

1848 ordonna cette mise en liberté immédiate et provisoire. Toutefois le bénéfice de ces dispositions ne fut point étendu par la jurisprudence aux étrangers. Des exceptions furent bientôt apportées à cette mesure générale. Un arrêté du pouvoir exécutif du 19 mai 1848 en établit une par voie d'interprétation du décret du 12 mars, pour le recouvrement des amendes et réparations prononcées au profit de l'État, en matière criminelle, correctionnelle ou de simple police.

Ici encore, l'Assemblée nationale a dû réédifier ce que le gouvernement provisoire avait renversé. La contrainte par corps fut rétablie le 13 décembre 1848. Toutefois la nouvelle loi promulguée en même temps qu'était décrété ce rétablissement, a apporté quelques modifications à l'ancienne législation. Les fermiers qui, d'après le Code civil, pouvaient se soumettre à la contrainte, ont été relevés de ces stipulations rigoureuses. On s'est efforcé de prévenir les abus que les créanciers font de la forme commerciale pour imprimer frauduleusement aux dettes un caractère qui n'est pas vrai. La durée de l'incarcération a été réduite dans de sages limites. On a défendu aux parents trop rapprochés d'user entre eux de ces voies rigoureuses. La famille du contraignable a été entourée de plus d'intérêt. Enfin le pouvoir exécutif a été chargé de reviser le tarif des frais de la procédure en saisie-emprisonnement, ce qu'il a fait par arrêté du 24 mars 1849.

C'est ainsi que les complaisances irréfléchies et les exagérations du gouvernement provisoire ont reçu, dans ces matières, de l'Assemblée constituante, un sage et suffisant tempérament.

Banques, comptoirs d'escompte, magasins généraux. — En m'occupant des dérogations apportées aux règles générales du Code de commerce, je ne puis m'empêcher d'in-

Digitized by Google

diquer rapidement les règles nouvelles auxquelles ont été soumis divers établissements destinés exclusivement à l'industrie et au commerce, et qui ont été l'objet des mesures les plus graves.

Le 15 mars 1848, le gouvernement, sur la demande de M. D'Argout, gouverneur de la Banque de France, décréta que la Banque ne serait point tenue de rembourser les billets au porteur, et qu'elle pourrait émettre des coupons pourvu qu'ils ne fussent pas inférieurs à cent francs. Le chiffre d'émission pour la Banque et ses succursales fut fixé à 354 millions. Un décret analogue fut rendu pour les Banques départementales le 25 mars. Le 27 avril et le 2 mai, ces dernières furent réunies à la Banque de France pour ne former qu'un seul et vaste établissement financier.

A côté et en dessous des Banques publiques le gouvernement avait ordonné, le 7 mars, l'établissement dans toutes les villes industrielles d'un comptoir national d'escompte. Divers actes vinrent successivement sanctionner l'existence des sociétés qui se formèrent en exécution de ce décret. De plus, le 24 mars on autorisa l'établissement de sous-comptoirs dans les villes où existaient des comptoirs d'escompte, et cela dans le but d'établir des intermédiaires entre les négociants et les comptoirs d'escompte. On dérogea, en faveur de ces établissements, aux dispositions du Code civil sur les nantissements en autorisant la vente aux enchères par les officiers ministériels, huitaine après une simple mise en demeure, des marchandises données en gage à ces établissements.

Pour que les négociants pussent tirer parti des marchandises dont ils n'avaient pas l'écoulement, et obtenir des comptoirs et des bailleurs de fonds de l'argent au moyen de ces valeurs improductives, un décret du 11 mars 1848 éta-

Digitized by Google

blit des magasins généraux dans lesquels les marchandises étaient déposées sur des récépissés négociables. Le régime des marchandises dans les magasins fut réglé par l'arrêté du ministre des finances du 26 mars. Le même jour, un décret du gouvernement autorisa la Banque et ses comptoirs à admettre ces récépissés en remplacement d'une signature. L'Assemblée nationale, par son décret du 23 août 1848, assimila les droits et les devoirs des porteurs et endosseurs des récépissés à ceux des porteurs et endosseurs des effets de commerce. Les porteurs purent exercer leur recours contre les endosseurs, ou directement sur la marchandise, qui, dans ce dernier cas, était vendue aux enchères sur ordonnance du président du tribunal de commerce rendue sur le vu de l'acte de protêt.

Je ne m'étendrai pas davantage sur des actes qui appartiennent plus à l'économie politique et à la science gouvernementale qu'à la législation, mais que j'ai dû cependant indiquer parce qu'ils modifient l'économie de quelques-unes de nos lois.

Effets de commerce.— Le législateur de 1807 a compris combien il importait au commerce que la plus rigoureuse exactitude fût apportée à l'exécution des obligations commerciales. La force majeure doit seule faire fléchir la règle rigoureuse qu'il a posée dans le Code de commerce. L'appréciation de ces exceptions est dans le domaine du juge plus que dans celui du législateur; cependant il faut reconnaître que lorsque la force majeure est le résultat de causes générales, le gouvernement, pour éviter les conflits fâcheux que pourrait entraîner une divergence dans la jurisprudence des tribunaux, est fondé à résoudre la difficulté d'une manière uniforme et certaine par une disposition législative. Mais dans ce cas, pour être juste, la prorogation doit cesser

Digitized by Google

avec les événements qui motivent la reconnaissance de la force majeure.

En février, le gouvernement a été plus loin ; au lieu de suspendre les déchéances *pendant le temps où la circulation était interrompue dans Paris*, comme il le disait dans les motifs du décret du 26 février 1848, et *pendant le temps où les citoyens, occupés à la défense commune, avaient dû suspendre le cours de leurs affaires*, il prorogeait de dix jours les échéances des effets de commerce payables, à Paris, depuis le 22 février jusqu'au 15 mars, et il suspendait également pendant dix jours l'accomplissement des formalités prescrites en ces matières.

Ce décret fut textuellement reproduit par celui du 28 février 1848, qui en étendit les dispositions au département de la Seine en entier et à celui de la Seine-Inférieure.

Il est facile de concevoir combien l'application partielle de pareilles dispositions dut entraîner de perturbation dans le commerce de la France. Obligé de satisfaire exactement aux obligations exécutables hors du département de la Seine et de celui de la Seine-Inférieure, le négociant était forcé d'attendre dix jours dans ces départements d'une grande importance commerciale pour obtenir la rentrée de ses créances. Le gouvernement provisoire, d'ailleurs, assez facile en général pour les débiteurs, fit droit à des plaintes alors fondées, et le 3 mars 1848 la mesure fut étendue à toute la France.

Bientôt la nécessité de faciliter la circulation, le recouvrement et la liquidation des valeurs commerciales et le besoin non moins grand de faire rendre tout ce qui était possible aux diverses branches des impôts, firent autoriser, le 8 mars 1848, le visa pour timbre sans amende des effets de commerce jusqu'au 20 mars à Paris, au 25 dans les dé-

Digitized by Google

partements. Un arrêté du 17 mars prorogea ce délai jusqu'au 15 avril.

La confiance était loin de renaître, un malaise affreux paralysait toutes les volontés. Le gouvernement provisoire, pressé par un mal qu'il n'avait ni la force ni l'habileté d'arrêter, en facilitait l'accroissement en démolissant une à une toutes les garanties sans lesquelles les transactions commerciales sont impossibles. Un décret du 19 mars 1848 autorisa les tribunaux de commerce à accorder à tout commerçant, par un jugement en dernier ressort, un sursis de trois mois contre les poursuites de ses créanciers. C'était différer la chute, mais en la rendant certaine.

Par une sollicitude digne d'éloges, si les résultats avaient pu être plus importants, deux décrets des 23 et 24 mars diminuèrent le coût des protêts, et réduisirent les frais de diverse nature qui devaient figurer dans les comptes de retour, d'après l'article 181 du Code de commerce.

Les difficultés des relations de Banque, qui rendent les recours en garantie très-difficiles, firent proroger provisoirement de quinze jours, non compris le délai accordé aux porteurs des effets de commerce pour exercer leurs recours. C'est le 29 mars 1848 que fut prise cette mesure.

A toutes les époques révolutionnaires, l'agitation qui s'empare de la société la pousse sans cesse vers les extrêmes les plus opposés. On sort d'un deuil public pour courir à une fête. A la consternation succède le plus souvent une joie fébrile; à la peur, la jactance. Le gouvernement provisoire, si fortement menacé par l'insurrection qui voulait se porter le 16 avril sur l'Hôtel-de-Ville, décréta une fête, et, le 18 avril, un acte du pouvoir décida que les effets de commerce à l'échéance du 20 avril ne

Digitized by Google

devraient être protestés que le 22, à défaut de payement.

L'Assemblée nationale, par un décret du 25 juin, permit de différer pendant cinq jours le payement des effets de commerce échus depuis le 23 jusqu'au 27 juin, tant à Paris que dans les départements. Le lendemain, cette mesure fut étendue jusqu'aux échéances du 25 juillet.

Le décret du 12 juillet 1848 refusa aux porteurs des bons du Trésor convertis en rente sur l'Etat, un recours contre les endosseurs en payement intégral du montant nominatif de ces valeurs.

L'Assemblée, dès qu'elle le put, quitta cette voie d'exceptions où l'avait placée le gouvernement provisoire, et d'où les événements de juin l'avaient empêchée de sortir immédiatement.

Le décret du 19 mars, qui autorisait les tribunaux de commerce à accorder un sursis de trois mois à toute poursuite, fut implicitement abrogé par celui du 22 août sur les concordats amiables. Le décret du 29 mars, qui prorogeait le délai de quinze jours accordé par l'article 165 du Code de commerce aux porteurs d'effets de commerce protestés pour exercer leur recours contre leur cédant, fut abrogé par la loi du 3 janvier 1849.

Il résulte de l'exposé qui précède que les dispositions des lois commerciales sur les effets de commerce, qui ont éprouvé temporairement tant de modifications sous le gouvernement provisoire, sont aujourd'hui régies par les articles du Code de commerce, à deux exceptions près.

L'art. 173 de ce Code a été remplacé par l'art. 2 du décret du 23 mars 1848, ainsi conçu : « Les actes de protêt seront désormais dressés sans assistance de témoin. »

Les articles 178, 179, 180, 181, 186 du Code de commerce, concernant les rechanges, retraites et comptes de

Digitized by Google

retour, ont été remplacés par le décret du 24 mars 1848.

Faillites.—Pour prévenir momentanément de nombreuses déclarations de faillites, un décret du 19 mars 1848 autorisa provisoirement les tribunaux de commerce à accorder à tout commerçant, par jugement en dernier ressort, un sursis de trois mois contre les poursuites de ses créanciers. C'est en partie pour régulariser définitivement la position de ces débiteurs en sursis, que fut rendu le décret du 22 août 1848 sur les concordats amiables, décret qui a abrogé implicitement celui du 20 mars, d'après la résolution adoptée le 27 novembre 1848 par l'Assemblée nationale.

Le rapport de M. Bravard-Veyrières témoigne de la haute moralité qui a accompagné la bienveillance dont l'Assemblée a favorisé des débiteurs malheureux. On a cru devoir spécifier que le décret du 22 août serait applicable à l'Algérie. Consulté sur le point de savoir si les négociants français établis dans les échelles du Levant devaient en profiter, j'ai cru devoir soutenir l'affirmative sans difficulté, mais il ne pourrait en être de même des colonies ; les explications données lors de la discussion à l'Assemblée sont formelles.

Les décrets des 18 avril et 28 août 1848, et la loi organique du 15 mars 1849 ont réglé la position des faillis dans diverses matières électorales.

Le décret du 22 août sur les concordats amiables n'étant que transitoire et ne devant régir que les suspensions et cessations de payement survenues du 24 février au 22 août 1848, la loi du 28 mai 1838, qui forme le livre III, titre I, du Code de commerce, a conservé pour l'avenir toute sa force.

§ 5. — Code d'instruction criminelle.

Serment. — Je crois devoir mentionner ici le décret du 25 février, qui délie les fonctionnaires de leur serment et qui

Digitized by Google

fut bientôt suivi de celui du 1er mars, qui abolit le serment politique. Le ministre de la justice donna, par sa circulaire du 11 mars, une signification très-étendue au décret du 1er mars qui, suivant lui, aurait aboli toute espèce de serment, le serment politique comme le serment professionnel; mais une nouvelle circulaire, en admettant encore une distinction entre ces serments, n'a considéré comme aboli que le serment politique.

Liberté sous caution. — Aux termes de l'article 119 du Code d'instruction criminelle, les cautionnements que doivent fournir les prévenus de délits, lorsqu'ils obtiennent la liberté provisoire, ne peuvent être moindres de cinq cents francs. Le gouvernement ayant vu dans cette disposition la consécration d'une inégalité flagrante parmi les prévenus, abolit, par décret du 23 mars 1848, le premier paragraphe de l'article 119 du Code d'instruction criminelle. Les autres prescriptions de cet article sont restées en vigueur, et la question de savoir si c'est une simple faculté qui est donnée au juge d'accorder ou de refuser la mise en liberté provisoire du prévenu, lorsqu'il la demande en offrant caution, est restée controversée entre les auteurs, et entre la Cour de cassation et diverses Cours dissidentes.

Réhabilitation des condamnés. — Le 17 avril, le gouvernement provisoire repousse les services des généraux qui avaient longtemps défendu leur pays et ceux des magistrats qui avaient su faire aimer la justice et respecter les lois. Faut-il s'étonner si, immédiatement après, il songea à faciliter l'entrée dans la société française à ceux que la justice du pays en avait fait sortir? Le décret du 18 avril 1848 témoigne d'une haute sollicitude pour les condamnés qui veulent se faire réhabiliter. Remarquons en droit qu'il admet au bénéfice de la réhabilitation les condamnés en ma-

Digitized by Google

tière correctionnelle, contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui ne s'était pas établie sans opposition de la part des Cours.

Cours d'assises. — Les principales dérogations apportées au Code d'instruction criminelle concernent les Cours d'assises. Nous avons eu occasion d'indiquer les règles nouvelles auxquelles a été soumise l'organisation du jury, il nous reste à indiquer celles concernant plus particulièrement les attributions du jury et le mode de procéder devant la Cour d'Assises.

Le premier décret qui se présente sur ces matières dans l'ordre chronologique, est celui du 6 mars 1848, ainsi conçu :

« Art. 1. La loi du 7 septembre 1835 sur les crimes, délits et contraventions de la presse et des autres moyens de publication est abrogée.

« Art. 2. Jusqu'à ce qu'il ait été statué par l'Assemblée nationale constituante, les lois antérieures, relatives aux délits et contraventions en matière de presse, seront exécutées dans les dispositions auxquelles il n'a pas été dérogé par les décrets du gouvernement provisoire.

« Art. 3. Sont abrogés les articles 4, 5, 7 de la loi du 9 septembre 1835 sur les Cours d'assises, le quatrième paragraphe de l'article 341 du Code d'instruction criminelle, l'article 347 du même Code, tels qu'ils ont été rectifiés par la loi du 9 septembre 1835 sur la rectification des articles 341, 345, 346, 347 et 352 du Code d'instruction criminelle et de l'article 17 du Code pénal.

« Art. 4. La condamnation aura lieu à la majorité de neuf voix, la décision du jury portera ces mots : *oui, l'accusé est coupable à la majorité de plus de huit voix*, à peine de nullité.

« Art. 5. La discussion dans le sein de l'Assemblée du jury avant le vote est de droit. »

Digitized by Google

Ce décret qui contient l'abrogation des lois de septembre et plusieurs dispositions favorables à toutes les classes d'accusés, a été immédiatement exécuté dans plusieurs Cours, même avant l'expiration du délai légal de promulgation. La Cour suprême a blâmé une pareille illégalité dans l'arrêt Carpentier du 6 avril 1848; elle a également jugé que le décret du 6 mars 1848, en substituant la majorité de neuf voix à celle qui suffisait précédemment, n'avait rien statué à l'égard des circonstances atténuantes pour lesquelles la majorité était toujours celle prévue par l'article 341 du Code d'instruction criminelle (21 avril 1848, Sasseat). Par d'autres arrêts la Cour de cassation a reconnu que l'art. 5, en permettant la discussion, n'a pas aboli l'obligation du vote secret prescrit par le § 3 de l'article 341 du Code d'instruction criminelle (6 avril 1848, Ch. crim., rej. Louhé; 12 avril 1848, Dufils; 13 avril, Arnoux; 22 avril, Régnier; 18 mai, Molier).

D'ailleurs le décret du 6 mars, dans l'une de ses prescriptions les plus importantes, a été lui-même modifié par la loi du 18 octobre 1848. On l'accusait de priver la justice répressive de force, la société de sauvegarde. M. Crémieux, dans son rapport sur la loi du 18 octobre, et malgré la part qu'il avait prise à sa promulgation, déclarait que dans certaines dispositions il ne pouvait rester comme loi de l'Etat.

L'Assemblée nationale a adopté le décret suivant :

« Art. 1. L'art. 347 du Code d'instruction criminelle sera modifié comme il suit :

« La déclaration du jury contre l'accusé se formera sur le fait principal, sur les circonstances aggravantes, sur les questions d'excuse ou de discernement, à la majorité de plus de sept voix. La déclaration du jury énoncera cette majorité de plus de sept voix, sans pouvoir énoncer le nombre de voix, le tout à peine de nullité.

Digitized by Google

« La déclaration des circonstances atténuantes aura lieu à la simple majorité.

« Art. 2. L'article 4 du décret du 6 mars 1848 est abrogé. »

§ 6. — Code pénal et Code de la presse.

Peine de mort. — On nous accusera de traiter bien froidement et trop succinctement plusieurs matières de l'ordre le plus élevé qui font l'objet des décrets du gouvernement provisoire. Avouons qu'il nous en a coûté de rester froid narrateur de plusieurs de ces actes, mais il nous était impossible d'examiner dans tous leurs développements les hautes questions que nous aurions soulevées si nous avions voulu tout analyser. Ici, nous nous contenterons encore de rapporter l'acte du 26 février 1848, par lequel le gouvernement provisoire déclare que, dans sa pensée, la peine de mort est abolie en matière politique. Pourquoi un acte d'une si haute gravité est-il entouré de phrases sonores et ambitieuses, où l'ampleur des mots ne sert qu'à déguiser le vide de la pensée, lorsqu'elle ne cache pas des principes dangereux ?

Lisant ensuite la circulaire du ministre de la justice, qui ordonne de surseoir indéfiniment à l'exécution des condamnés à la peine capitale pour crimes ordinaires, et qui fait espérer à plusieurs de ces condamnés d'être graciés, affligeons-nous de voir quels hommes bénéficient des révolutions que l'on fait toujours au nom du droit, de l'honneur et de la morale, quels hommes le pouvoir nouveau appelait ainsi à applaudir à l'inauguration du nouveau gouvernement.

On avait élevé la question de savoir si la déclaration du 26 février avait suffi pour abolir la peine de mort en matière politique ; aujourd'hui la Constitution ne laisse plus

Digitized by Google

d'intérêt à cette question. Il est plus important de rechercher quelle est la peine qui doit être appliquée à la place.

La question s'est présentée devant la Cour de cassation, à la suite du procès des insurgés de Rouen en avril 1848. Plusieurs accusés avaient été condamnés par la Cour d'assises du Calvados aux travaux forcés; sur le pourvoi présenté en leur nom par M. Pascalis, la Cour, le 3 février 1849, a jugé que l'article 6 de la Constitution, qui a aboli la peine de mort en matière politique sans la remplacer par une autre peine, a eu pour effet, non pas d'affranchir ces crimes de toute peine, mais de leur rendre applicable la peine inférieure. La Cour a jugé, en outre, que dans ces matières la peine inférieure était celle de la déportation et non des travaux forcés.

Au surplus, l'abolition de la peine de mort en matière politique ne profite qu'aux crimes purement politiques, et non à des crimes de droit commun, connexes avec des crimes politiques, tel qu'un assassinat commis par des insurgés. (Ch. crim., 9 mars 1849, rej. Daix, Lahr et autres.)

Exposition publique. — Nous ne pouvons qu'approuver le décret du 12 avril 1848, qui abolit la peine de l'exposition publique. Si l'exposition du condamné pouvait être quelquefois utile au milieu de certaines populations pour y rappeler la force des lois et l'obéissance que les citoyens leur doivent, il est vrai que par rapport à l'individu qui en était l'objet, cette peine, comme le porte le décret, était empreinte d'une odieuse inégalité, en ce qu'elle touchait à peine le criminel endurci, tandis qu'elle frappait d'une atteinte irréparable le condamné repentant.

Transportation. — Il n'a été établi aucune peine nouvelle par le gouvernement provisoire ni par l'Assemblée nationale. L'application de peines établies par le Code pénal a

Digitized by Google

seulement été étendue à certains cas nouveaux prévus par les lois nouvelles, telles que la loi électorale par exemple. Plusieurs fois on a tenté de régulariser la peine de la déportation, mais les difficultés d'exécution ont empêché de mener à bonne fin les tentatives qui ont été faites dans ce but, pour satisfaire à des besoins urgents et encore actuels.

Le décret du 27 juin 1848 a bien autorisé la transportation des individus qui avaient pris une part secondaire à l'insurrection des 23 juin et jours suivants; mais cette transportation, qui devait être faite dans des possessions d'outre-mer, autres que celles de la Méditerranée, et qui, sous ce rapport, n'a pas reçu d'exécution, n'était qu'une mesure de sûreté générale. C'était, comme le disait M. Vivien, membre de la Commission, une mesure politique, une mesure spéciale; on n'avait pas voulu qu'elle pût être considérée comme constituant une peine.

Lois sur la presse. — La part que la presse apporte souvent aux révolutions indique assez la cause des faveurs dont elle est l'objet dans les moments qui les suivent; mais elle explique aussi les mesures répressives qui viennent l'atteindre dès que le nouveau gouvernement cherche à s'établir d'une manière durable.

Les premiers actes du pouvoir, après la révolution de Février, témoignent de la gratitude et de la bienveillance du gouvernement provisoire pour la presse.

Le 27 février, le ministre instituait un bureau de publicité chargé de recueillir et communiquer aux journaux les nouvelles qu'ils pouvaient avoir intérêt à reproduire.

Le gouvernement, le 29 février, annulait les poursuites commencées pour délits de presse, et rendait à la liberté les condamnés pour la même cause.

Le 2 mars, il suspendait pendant quelque temps l'impôt

Digitized by Google

du timbre sur les journaux. En fait, plusieurs feuilles ne se soumettaient pas au timbre; elles demandaient vivement la consécration légale de leur position, elles l'obtinrent le 4 mars. A cette époque, le même décret du gouvernement provisoire créa des comptoirs d'escompte, autorisa le payement d'avance du semestre des rentes, et supprima l'impôt du timbre sur les écrits périodiques.

Successivement on décréta des résolutions favorables à l'émancipation complète de la presse. Le 6 mars, la loi du 9 septembre 1835 fut abrogée, les délits de presse furent placés sous l'application des lois antérieures. Le 8 mars, l'article 696 du Code de procédure sur les annonces judiciaires fut encore aboli. Un décret du 22 mars désinvestit formellement les tribunaux civils du jugement des attaques dirigées par un moyen de publication contre tout citoyen revêtu d'un caractère public, à raison de ses fonctions ou de sa qualité.

Les faveurs des gouvernants s'étendirent jusqu'aux colonies, tous les actes concernant la liberté de la presse y furent exécutoires, en vertu du décret du 2 mai 1848.

Cette série de concessions volontaires ou forcées ne fut pas étrangère aux jours néfastes que nous avons traversés : la manifestation populaire du 17 mars, le complot du 16 avril, l'attentat du 15 mai, la guerre civile du 23 juin.

L'Assemblée nationale se montra moins complaisante pour une puissance si dangereuse.

La loi contre les attroupements, adoptée, le 7 juin, par 478 voix contre 82, contenait diverses dispositions contre la presse, lorsqu'elle provoquerait aux crimes et délits que cette loi punissait. Le 25 juin 1848, le chef du pouvoir exécutif défendit temporairement l'apposition sur les murs de Paris de toutes affiches traitant de matières politiques, et

Digitized by Google

n'émanant pas de l'autorité. Le 27, un autre arrêté suspendit onze journaux.

Depuis l'abolition du timbre, un très-grand nombre de nouveaux journaux avaient paru. Dans un rapport à la Chambre, on a relevé ce nombre qui dépasse 170. Plusieurs des rédacteurs de ces feuilles n'avaient fourni aucun cautionnement, un avis du parquet de la Cour de Paris (*Moniteur* du 7 juillet) et une circulaire du ministre de la justce (*Moniteur* du 9 juillet) les rappelèrent à l'exécution des lois. Mais comme il était difficile alors d'appliquer dans toute leur rigueur les anciennes prescriptions relatives au cautionnement, une loi du 9 août 1848, dont le terme de la durée, fixé d'abord au 1er mai 1849, a été prorogé au 1er août 1849, a diminué le taux des cautionnements.

Le gouvernement provisoire, en abolissant les lois de septembre, s'était contenté de renvoyer aux lois antérieures. Pendant sa durée, les lois répressives concernant la presse ne recevant pas d'application, cela ne présentait pas de difficultés. Lorsqu'on voulut sérieusement exécuter les lois du 17 mai 1819 et 25 mars 1822, on se trouva souvent dans l'embarras. Les principales dispositions de ces lois avaient été édictées en vue d'un ordre de choses qui n'existait plus, elles employaient des formules qui ne se trouvaient plus en harmonie avec le principe et la forme du gouvernement nouveau. Ce fut alors que l'Assemblée vota la loi du 11 août 1848, qui, si l'on en excepte quelques dispositions éparses dans la Constitution et un décret insignifiant du 23 avril 1849, fut son dernier acte législatif concernant la presse.

Le gouvernement provisoire, qui abusait lui-même de la presse, surtout dans ses fameux bulletins, lui avait laissé en fait la liberté la plus illimitée, en dehors des facilités dont il

Digitized by Google

l'avait favorisée par ses décrets. La Constituante, si franchement opposée aux attroupements et aux clubs, lui commanda l'obéissance aux lois, en même temps qu'elle édictait quelques dispositions transitoires timidement répressives, quelquefois même bienveillantes. Toutefois, au jour de l'émeute, le pouvoir dut un instant comprimer la presse et lui faire ainsi expier ses exagérations de la veille.

§ 7. — Frais et dépens.

Voici un paragraphe sans importance aucune. Si sa rubrique ne se trouvait pas dans tous nos recueils de lois, il n'aurait pas trouvé ici sa place ; à peine peut-on y rapporter les décrets suivants :

23 mars 1848, diminution des frais de protêt des effets de commerce.

24 mars 1848, diminution du montant des comptes de retour.

8 avril 1848, décret qui modifie le tarif relatif aux émoluments des greffiers et des huissiers près les tribunaux de commerce.

19 avril 1848, décret qui réduit l'indemnité attribuée aux huissiers audienciers chargés du service criminel à Paris.

Nous ne croyons pas devoir indiquer par leurs dates divers actes qui, momentanément, ont diminué, dans certains cas, les droits d'enregistrement, ou en ont fait complétement remise, non plus que d'autres qui ont accordé, d'une manière générale, des remises d'amendes encourues pour délits ou contraventions.

Digitized by Google

§ 8. — Conclusion.

Le gouvernement provisoire, pendant son passage au pouvoir, a publié un bien grand nombre de décrets; mais, si l'on excepte l'abolition de la peine de mort, il n'est aucun de ces actes qui doive marquer dans l'histoire de la science du droit civil ou criminel.

Alors que, sans trouver d'écho, il proclamait la nécessité de renouveler l'ancien monde et de donner à la France d'autres lois, peut-être son seul mérite est-il d'avoir rarement touché à l'œuvre législative de l'Empire.

Comment regretter que le gouvernement provisoire n'ait pas modifié cette législation, lorsqu'on examine les résolutions qu'il a prises ?

Parcourons rapidement les actes promulgués en février, mars et avril 1848; nous ne trouvons qu'une série de dispositions nées des besoins passagers du moment, destinées à satisfaire l'émeute qui gronde impérieuse dans la rue. Que de débris, que de ruines amoncelées en si peu de temps! Le pouvoir exécutif est renversé et partagé. La puissance législative est confisquée. Puis le Conseil d'Etat est frappé, la Cour des comptes décimée, la justice menacée dans ses institutions; l'armée voit ses soldats humiliés, ses chefs repoussés. Les services publics sont désorganisés. Le maintien de l'ordre, enlevé à une administration régulière, est confié à des corps indisciplinés, dont on est obligé de subir l'organisation. L'exécution des obligations est plusieurs fois suspendue. La presse est encouragée dans ses licences et dans ses abus, auxquels prend part le gouvernement lui-même. La qualité de citoyen français est prodiguée à des étrangers qui sont venus verser notre sang dans nos rues. Plusieurs condamnés à la peine capitale

Digitized by Google

pour les crimes les plus odieux, sont graciés, et on rend l'espoir aux autres. Les forçats et les réclusionnaires libérés rentrent avec plus de facilité dans la société.

A côté de ces actes, nous trouvons des proclamations qui, malgré leur forme ambitieuse, trahissent la faiblesse du pouvoir; des essais d'établissements publics pour le commerce, qui constatent des plaies industrielles et commerciales, sans pouvoir les fermer ; des séries de décrets sur l'organisation du travail, lorsqu'il n'y a plus de travail nulle part; la création d'ateliers nationaux qui menacent sans cesse la société ; l'envoi dans les départements de commissaires extraordinaires investis de pouvoirs illimités, dont plusieurs abusent pour compromettre l'ordre et le pouvoir; des récompenses offertes au nom de la nation à ceux que la justice a frappés ; des fêtes destinées à cacher les misères du peuple et à l'étourdir; des impôts nombreux et écrasants, dont la rentrée soulève des populations.

Au milieu de cette vie si stérilement agitée, et dont l'activité ne faisait qu'user la France, se placent deux actes que l'histoire aura à recueillir : l'abolition de la peine de mort en matière politique, l'abolition de l'esclavage dans les colonies. Le premier de ces actes peut encore être diversement apprécié. Le second aurait réuni l'approbation de toutes les générations, s'il avait été accompagné de plus d'opportunité et de plus de sagesse. Il est grand et beau d'écrire qu'aucune terre française ne pourra porter d'esclaves; mais il est encore plus grand de rendre des esclaves dignes de la liberté avant de la leur donner, de leur faire connaître les vertus civiles avant de discuter qu'ils ont le droit de les pratiquer, d'en faire des hommes libres avant de leur attribuer ce nom.

La vie de l'Assemblée constituante est plus utilement

Digitized by Google

et plus sagement remplie que celle du gouvernement provisoire.

Les principaux actes de la Constituante tendent à réparer les erreurs du pouvoir qui l'a précédée, à restreindre dans les limites légales la pratique de ces libertés dont l'abus menaçait sans cesse la société. Le caractère général des travaux législatifs de cette Assemblée est l'actualité. Destinés à satisfaire aux besoins du présent en matière politique, administrative et financière, rarement ses décrets ont statué pour un avenir qui ne fût pas prochain.

Ce caractère se retrouve dans les lois sur les Chambres consultatives et les travailleurs, dans les lois de finances, celles qui concernent la force publique, l'administration départementale, et même la presse et les clubs. Les lois sur les prud'hommes, les tribunaux de commerce et le jury n'ont eu d'autre but que de mettre ces institutions en rapport avec la nouvelle forme de gouvernement, en donnant à un plus grand nombre de citoyens l'entrée de ces corps, aux attributions desquels il n'est nullement dérogé. Les modifications apportées aux lois sur la contrainte par corps, les majorats et les substitutions, sont encore la conséquence du nouvel ordre politique ; les principes n'y sont presque point l'objet d'une dscussion au point de vue du droit pur.

A côté de ces décrets d'une faible portée juridique, destinés à ne laisser qu'une faible trace dans notre législation, se placent trois documents d'une grande importance : la Constitution, la loi électorale, la loi sur le Conseil d'Etat. Ces actes, qui appartiennent plus au droit public qu'au droit privé, ont une date trop récente pour pouvoir être sûrement appréciés aujourd'hui. Il serait peut-être même imprudent de rappeler les critiques dont ils ont été l'objet. Il est des moments où le devoir de tous est d'aider à l'affer-

Digitized by Google

missement du pouvoir par le respect le plus absolu aux lois. L'expérience permettra de faire, avec plus de justice et de maturité, dans des temps plus calmes, le travail d'appréciation que nous nous contenterons d'indiquer.

La Constituante a commis des fautes et des erreurs, l'histoire les relèvera ; mais elle ne manquera pas de lui tenir compte en même temps des services qu'elle a rendus à l'ordre, au pays et à la civilisation.

FERAUD-GIRAUD.

Digitized by Google

ÉTUDES HISTORIQUES

SUR

LES DÉVELOPPEMENTS DE LA SOCIÉTÉ HUMAINE.

PARTIE IIe. — LA VENGEANCE ET LES COMPOSITIONS.

CHAPITRE II. — Les compositions.

§ 3. — De l'influence de la nationalité, du rang, du sexe de la victime sur le taux des compositions. — Gravité matérielle du délit.

(Suite.)

C. SEXE DE LA VICTIME. — Outre la nationalité et le rang, le sexe exerçait aussi son influence sur le taux des compositions.

Chez quelques nations, ce taux était plus élevé quand il s'agissait d'un crime ou d'une injure commis envers une femme. La pensée que la faiblesse naturelle du sexe féminin, qui ne pouvait suffire à sa propre défense, augmentait la criminalité du forfait, paraît avoir inspiré la loi.

Ainsi, les coutumes des Allemans et des Bavarois élèvent le *wergeld* des femmes au double de celui des hommes; la loi des Saxons réserve cette faveur aux vierges seules. Les Francs et les peuples de la Thuringe estiment au triple du *wergeld* ordinaire le meurtre d'une femme en âge d'avoir des enfants. Une femme en état de grossesse vaut même 700 sols, si c'est une fille, et 1,200, si c'est un garçon qu'elle porte dans ses flancs. Les Lombards aussi avaient des compositions très-élevées pour les délits commis con-

Digitized by Google

tre les femmes[1]. Dans les coutumes des peuples frisons, postérieures au règne de Charlemagne, le *wergeld* de la femme était d'un tiers ou d'un quart en sus de celui payé pour un homme[2], et cela, malgré le principe d'égalité entre les sexes, consacré sur ce point par la loi des Frisons du neuvième siècle[3].

Excepté les coutumes suédoises d'Upland et de Dalécarlie, qui avaient fixé la composition des femmes au double[4], les autres lois scandinaves de la Suède, du Danemarck, de la Norwège et de l'Islande consacraient l'égalité des compositions entre hommes et femmes[5].

Enfin d'autres lois, dans lesquelles s'est conservée l'idée dominante parmi les nations moins policées de la valeur supérieure du sexe masculin, ont attribué aux femmes une composition inférieure à celle des mâles. De ce nombre sont la loi des Visigoths, qui prenait l'âge de la victime en grande considération pour la fixation du *wergeld*; les Miroirs saxon et souabe en Allemagne[6], ainsi que les coutumes galloises de l'Angleterre[7]. De même chez les anciens Russes, on ne payait que la moitié de la composition ordinaire pour le meurtre d'une femme[8].

[1] *L. allem.*, t. LXVII, LXVIII, XCI, addit. 22. *L. bajuv.*, t. III, 13. *L. sax.*, t. II, 2. *L. salic.*, t. XXVIII, § 7-9; t. LXXV, § 1-4. *L. rip.*, t. XII. *Legg. Rothar.*, c. XXVI, XXVII, CC.

[2] *Litteræ Brocmannorum* (édit. Wiarda), § 72, 181, 206 et 207. *Oude friesche wetten*, p. 347.

[3] *L. frison.*, addit. Sap., t. VI. C'est à ces coutumes des peuples germaniques qu'il faut rattacher la règle de notre ancien droit criminel, qui punissait les injures faites aux femmes du double. Voy. Loysel, *Institut. coutum.*, VI, 2, 34.

[4] *Uplandslagh*, c. XI, § 6. *Dahlelagh*, § 23.

[5] Wilda, p. 572.

[6] *L. visigoth.*, VIII, 4, 16. *Spec. saxon.*, III, 45. *Spec. suevicum*, a. 305.

[7] *Venedotian Code*, B. II, ch. I, § 15-16.

[8] Macieiowski, *Slavische Rechtsgeschichte*, II, § 153.

Digitized by Google

D. Gravité matérielle du crime. — La gravité objective, le dommage matériel du crime, ont principalement occupé les peuples du moyen âge dans la fixation des compositions. La distinction des rangs, des sexes, de l'âge de ceux qui avaient eu à souffrir d'un délit, repose de même sur cette préoccupation. Il est certain que le caractère subjectif du crime, la criminalité intrinsèque de l'agent, l'imputation morale, préoccupent beaucoup moins les législateurs de cette époque. Cependant quelques savants sont allés trop loin en déniant à l'imputation morale toute influence sur les lois de la race germanique[1], car partout[2] on y rencontre la distinction entre le crime commis volontairement et l'acte involontaire[3].

Nous avons pris pour type le meurtre, quand nous avons voulu exposer la diversité des rangs, des sexes, des nationalités; nous prendrons les coups et blessures comme exemple, pour démontrer cette préoccupation extrême du dommage matériel qui a conduit à une tarification minutieuse, basée sur la largeur, la longueur et la profondeur des plaies.

Les coutumes frisonnes, qui sont de véritables prix-courants en cette matière, posent la distinction générale en

[1] De ce nombre sont Rogge, *Ueber das Gerichtswesen der Germanen*, Halle, 1820, § 7. Jarke, *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, I, p. 11.

[2] Gragàs, *Vigsl.*, c. XXXIV. *Festath.*, c. LVIII. *Loi anglo-sax. d'Athelstan*, c. XIII, XXXII. *Lex allem.*, t. LXXXII, 6-7. *Lex bajuv.*, t. VIII, 8-9. *Lex angl. et wer.*, t. X, 8. *Lex fris.*, addit. III, 69. *Legg. Rothar.*, c. CCCLXXXIX. *Lex sax.*, t. XII, 5, et t. XIII. *Lex rip.*, t. LII, 1. *Lex salic. emend.*, t. XXVI, 9.

[3] Abegg (*Untersuchungen aus dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft*, Breslau, 1830), en parlant des anciennes sanctions pénales des coutumes germaniques, est dans le vrai en disant : « Dass zwar auf die objective Seite der That, die wirkliche Verletzung, ein grœsseres Gewicht gelegt worden, als auf die subjective Willensbestimmung, aberdoch der Unterschied von absichtlicher und nicht beabsichtigter Verletzung nicht ganz ausser Acht gelassen sei. »

Digitized by Google

blessures[1], coups[2] et mutilations[3], distinction qu'on rencontre dans toutes les lois de la race germaine et scandinave.

Le signe caractéristique de la blessure, c'était d'avoir fait couler le sang[4]. La composition dépendait de la longueur, de la largeur et de la profondeur de la plaie chez les Anglo-Saxons, les Frisons et les habitants de l'île de Gothland[5]; la composition se trouvait augmentée quand un os était mis à nu, surtout si cet os était assez fort pour donner un son, étant jeté au delà du grand chemin sur un bouclier[6].

Les blessures et les coups étaient différemment taxés, selon l'endroit où ils étaient portés; ceux dont la cicatrice n'était pas couverte par les cheveux, la barbe ou les vêtements[7], surtout ceux portés à la tête, étaient réputés les plus graves, et on distinguait en ce cas s'ils se trouvaient sur le devant ou sur le derrière, et si la cervelle avait été mise à nu[8]. La loi des Frisons faisait attention si la moelle des os avait coulé[9]; et la législation de Rothaire tarifait les dents qui apparaissent au sourire au double des dents maxillaires[10].

[1] *Vulnus, plaga; wunta, bani, dolg; sér, sâr.*

[2] *Colpus, ferita; slac, drep.*

[3] *Mancatio, detruncatio, amputatio, debilitatio.*

[4] Gragàs, *Vigsl.*, c. VI, 11. *L. sal. emend.*, t. XIX, 3. *L. rip.*, t. II et LXVIII. *L. bajuv.*, t. IV, § 2. *L. fris.*, t. XXII, § 4. *L. angl.* et *wer.*, t. III. *L. sax.*, t. I, § 3.

[5] *Loi d'Aethylbirth*, c. LXVI. *L. fris.*, t. XXII. *Guthalag*, c. XIX.

[6] *L. rip.*, t. LXVIII. *L. allem.*, t. LXIX, 4. *L. fris.*, t. XXII, § 74. *L. Rothar.*, c. XLVII.

[7] *L. allem.*, t. LXV, § 3. *L. burgund.*, t. XI, 2. *L. Rothar.*, c. XLVI et CIII *Litteræ Brocmannorum*, § 194 et 205.

[8] *L. allem.*, t. LXIV. *L. bajuv.*, III, 1, 6, et IV, 1, 5. *Loi de Seelande*, III, 12. *Frostathing*, III, 46.

[9] Addit. Sap., III, 33. *Loi du Jutland*, II, 13.

[10] *L. Rothar.*, c. LI. Voy. aussi les *lois anglo-sax. d'Aethylbirth*, c. LII.

Digitized by Google

Les coutumes galloises, codifiées au dixième siècle, ne restent pas en arrière des autres coutumes sous ce rapport. Nez, yeux, oreilles, mains, pieds, doigts, l'ongle et les jointures des doigts mêmes, ont leurs prix détaillés et fixes. La langue y vaut autant que tous les autres membres ensemble, *parce qu'elle les défend*[2]. Le pouce des mains et des pieds vaut le double des autres doigts[3], disposition qui se rencontre de même dans les tarifs des lois germaniques[4].

Parmi les Slaves[5], les coups et attouchements à la barbe étaient punis très-sévèrement, grâce au respect de ces peuples pour cette partie de la figure humaine. On se rappelle quelle opposition dangereuse Pierre le Grand rencontra encore au commencement du dix-huitième siècle, quand il ordonna à ses vieux Russes de raser leur barbe. Chez les Bohêmes, les Serbes, les Lithuaniens, les Russes, tirer ou arracher la barbe était une des plus honteuses injures. La Prawda de Jaroslaw s'en occupe spécialement et l'assujettit à une composition de 12 *griuna*[6]. Les Polonais, avec plus de raison, imposaient d'une plus forte amende les blessures des membres nécessaires à manier les armes et la charrue[7].

En un mot, le caractère distinctif des lois pénales, de ce que nous appellerons la seconde époque, est le même chez toutes les races qui peuplèrent l'Europe du moyen âge. L'évaluation minutieuse du dommage matériel domine la loi, et cet esprit se traduit en une tarification détaillée et sou-

[1] Voy. surtout le *Venedotian Code*, B. III, ch. XXIII.
[2] *Ibid.*, § 4.
[3] *Ibid.*, § 5–8.
[4] Wilda, p. 768.
[5] Macieiowski, II, § 163; IV, § 231. *Ewers*, p. 291.
[6] Prawda, art. VIII.
[7] Macieiowski, II, § 165.

Digitized by Google

vent puérile de chaque crime, de chaque membre blessé ou lésé, de chaque objet volé, soustrait ou endommagé.

Cependant, ce système de tarifer minutieusement les délits n'a pas été exclusivement le partage de cette époque. Plusieurs nations en ont conservé l'usage dans des siècles bien plus rapprochés de nous.

Les peuples frisons dans la plus large acception, c'est-à-dire cette partie de la race germanique qui occupait le bord de la mer du Nord depuis l'Escaut jusqu'à l'Elbe et au Weser, donnent l'exemple le plus frappant de cette ténacité extraordinaire aux anciennes taxes pénales. Les coutumes frisonnes, rassemblées par Richthofen, celles de Emsig, de Hunsingo, de Westerwold, peuvent, sous ce rapport, figurer dignement à côté de l'ancienne loi des Frisons du temps de Charlemagne. Les statuts criminels des villes des Pays-Bas sont remplis de dispositions minutieuses sur les coups et blessures [1]. Les statuts de Zeelande de 1495 contiennent un tarif très-détaillé des compositions pour chaque genre de coups et de blessures [2].

Dans quelques contrées de l'Europe, ce système est encore en vigueur de nos jours. En Suède, le plus grand nombre de coups et de blessures est taxé en argent par la loi [3].

Dans le *statut municipal*, qui est encore aujourd'hui le droit commun des populations saxonnes de la Transylvanie, le système des compositions s'est conservé jusques aujour-

[1] Voy., par exemple, ceux du pays de Waës, des villes de Bois-le-Duc, Deurne, Saffelaer, Desteldonk, Santhoven, dont les textes se trouvent dans : *Bydragen tot het oude Strafregt in Belgie*, Bruxelles, 1829, p. 31-37.

[2] *Stat. de Zeelande*, part. v, art. 4-7. Voy. le texte dans Smallegange, *Kronyk van Zeeland*, p. 335.

[3] Ziemssen, *Ueber den gegenwœrtigen Rechtszustand in Schweden* (*Krit. Zeitschrift für Rechtsw. und Gesetzgebung des Auslandes*, XII, p. 358.)

Digitized by Google

d'hui, et les mutilations y ont leur tarif comme dans les lois germaniques du temps de Charlemagne [1].

§ 4. — Contribution et succession de la famille aux compositions.

Le bon sens exigeait que les parents qui prêtaient leur assistance à l'accomplissement de la vengeance, lorsqu'ils appartenaient à la famille de la victime, ou qui en souffraient lorsqu'ils tenaient par les liens du sang au coupable, dussent nécessairement contribuer ou participer aux compositions quand elles remplacèrent la vengeance.

Tacite et Robertson l'avaient déjà remarqué en Europe et en Amérique [2]. Et, en effet, cette participation de la famille se représente partout [3] où les compositions pécuniaires ont formé le fond du système pénal; cependant, avec des formes plus ou moins dessinées, avec des couleurs plus ou moins vives, ici dans tout son développement naturel, là à peine visible dans des traces presque effacées de l'ancienne institution.

Toutefois, ce droit de participation ou de succession au *wergeld* ne pouvait appartenir qu'aux parents de l'homme

[1] De Langsdorff, *La Transylvanie* (*Revue des Deux-Mondes*, livraison du 15 juin 1849, p. 908).

[2] Robertson, *Hist. of America*, book IV, p. 828 : « It belongs to the family and friends of the person injured or slain to avenge the wrong, or to accept of the reparation offered by the aggressor. » Tacite, *Germ.*, c. XXI : « Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est, Nec implacabiles durant... recipitque satisfactionem universa domus. » Et c. XII : « Pars multæ regi vel civitati, pars ipsi, qui vindicatur, *vel propinquis ejus* exsolvitur. »

[3] *Lex sal.*, t. LXI, LXIII, LXV. *Lex sax.*, t. II, § 6. *Lex fris.*, t. I, XIX. *Leg. Rothar.*, c. CLXII. *Leg. Luitpr.*, c. XIII. *Leg. Æthelbyrth*, c. XXI. *Leg. Alfred.*, c. XXVII. *Loi seelandaise d'Eric*, II, 12, 47. *Loi de Jutland*, II, 22, 189. *Loi de la Gothie orientale*, ch. VII, p. 47. Sunnesen, Liv. V, 8.

Digitized by Google

libre; car lui seul avait le droit de venger sa propre injure et celle des siens[1]. Quant à tous ceux qui ne jouissaient point d'une liberté civile complète, ou qui se trouvaient sous la protection d'autrui, tels que les serfs, les *liti*, les affranchis ordinaires, ceux de l'Eglise et du roi, et les étrangers, la composition ne revenait point à la famille, mais au maître, au patron, à l'Eglise, au roi.

Cependant cette règle ne manquait pas de quelques exceptions. Ainsi le *wergeld* pour le meurtre d'un *litus* frison n'appartenait que pour les deux tiers au maître, et un tiers en revenait aux parents de la victime[2]. La loi frisonne donnait en général aux *liti* des droits qu'ils n'avaient chez aucune autre nation germanique, par exemple, celui de venger le meurtre[3], ce qui constituait un droit des plus essentiels de l'homme libre. Il paraît certain que les *liti* frisons ont dû être un peuple jadis libre, auquel on avait laissé une grande liberté *personnelle* après la conquête, tout en les assujettissant à la tenure des terres.

Ailleurs, le pouvoir royal avait cédé aux parents des étrangers une partie de son droit au *wergeld*. Ainsi, en Angleterre, le roi anglo-saxon Ina avait consenti à ne prendre que les deux tiers du *wergeld* d'un étranger, en abandonnant le reste à ses parents[4]; de même, les différentes nations scandinaves avaient obtenu réciproquement entre elles des concessions semblables[5].

[1] Cette inimitié, cette guerre privée, s'appelait *faida* chez les peuples germaniques; le *feede* hollandais et le *fehde* allemand modernes ont conservé cette signification.

[2] *L. fris.*, t. I, § 4, 7, 10; t. XV, § 3.

[3] *L. fris.*, t. II, § 5, 8 et 10.

[4] *L. Inæ*, c. XXIII.

[5] Wilda, p. 676.

Digitized by Google

Les femmes étant, par la faiblesse de leur sexe, peu aptes à venger les injures de leurs parents, se trouvaient, en règle générale, exclues de la participation au *wergeld*[1]; parmi les parents mâles mêmes, la loi donnait une préférence à ceux du côté paternel sur ceux de la ligne maternelle, en suivant, sous ce rapport, le droit de succession en vigueur. La succession aux immeubles était, par les mêmes raisons, un privilége des mâles; aussi la loi des Thuringiens[2] dit : « *Ad quemcumque hæreditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere.* » Les mêmes causes qui ont amené les femmes à jouir de droits plus étendus dans les successions en général, les ont fait participer plus tard au *wergeld*. Ainsi, dans la loi frisonne, la composition pour meurtre appartient à la fille comme au fils, au père comme à la mère de la victime[3].

Un point assez obscur, et dont on n'a pas tenu compte jusqu'à ce jour, c'est qu'il a dû y avoir certains membres très-proches qui prenaient une plus grande part du *wergeld* que le reste de la famille. Déjà les premières lois écrites de la race germanique ne présentent plus que quelques dispositions éparses à l'appui de cet usage, probablement déjà en désuétude lors de cette rédaction, ou bien trop connu, trop enraciné dans les mœurs pour avoir besoin d'une mention particulière. La loi salique[4] décompose ainsi le *wergeld* : moitié au fils de la victime, moitié aux autres membres de la famille; une semblable dispo-

[1] « Quia filiæ ejus (Langobardi interemti) eo quod femineo sexu esse probantur, non possunt ipsam faidam levare. » *Leges Luitprandi*, c. XIII. Dans cette loi, la fille ne prend part au *wergeld* qu'à défaut de tout parent mâle, et encore elle partage avec le fisc.

[2] *L. angl. et wer.*, t. VI, § 5.

[3] *L. fris.*, t. XIX.

[4] T. LXV, § 1.

Digitized by Google

sition se trouve dans un capitulaire du roi Childebert[1]. Cette même loi nous prouve aussi que certains parents étaient tenus avant les autres de contribuer au payement du *wergeld* quand le meurtrier était lui-même insolvable[2]. Enfin, la loi salique nous apprend par quels rites on s'affranchissait des devoirs de famille; on perdait ainsi tout droit à l'héritage et au *wergeld* de ses parents, et ceux-ci de leur côté ne pouvaient plus rien exiger à ces deux titres[3].

La loi des Frisons a conservé une distinction semblable dans le partage de la composition. En cas de meurtre d'un noble, deux tiers du *wergeld* reviennent à l'héritier, le reste aux autres parents de la victime; la même distinction a donné lieu au partage du *wergeld* du *litus*, qui revient pour deux tiers au maître, et pour un tiers seulement aux parents du défunt[4]. Une semblable distinction, pour la contribution au payement du *wergeld*, s'est conservée dans les coutumes plus récentes des pays frisons[5]. On pourrait encore ajouter cette disposition de la loi lombarde[6] qui partage le *wergeld* d'un homme, de manière à donner deux tiers à ses frères légitimes, et un tiers aux frères naturels; ainsi que la disposition de la loi saxonne sur l'assassinat, d'où il résulte implicitement que la contribution des parents au payement de la composition, pour simple meurtre, était du tiers[7].

[1] Pertz, t. II, p. 16.

[2] T. LXI, *De chrenechruda*.

[3] T. LXIII, *De eo qui se de parentilla tollere vult*. § 2 : « Et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur aut occiditur, nihil ad eum de ejus hæreditate, vel de compositione pertineat. » § 3 : « Si autem ille occiditur aut moritur, compositio aut hæreditas ejus non ad hæredes ejus, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit. »

[4] *L. fris.*, t. I, § 1, 4, 7, 10.

[5] Richthofen, *Friesische Rechtsquellen*, Berlin 1840, p. 24, 86, 222, 329.

[6] *L. Rothar.*, c. CLXII.

[7] T. II, § 6 : « Si mordum totum quis fecerit, componatur primo in sin-

Digitized by Google

Cette distinction, qui n'a laissé qu'une simple trace dans trois ou quatre lois germaniques, se représente tout à fait développée dans les législations scandinaves; là, le *wergeld* se partage en *arvabot*, la part qui revient aux héritiers, et en *aettarbot* ou *nithgiald*, celle qui est partagée entre toute la famille. Les premiers législateurs du Nord, surtout ceux de l'Islande et de la Norwège, sont entrés dans des détails sans fin sur le partage de ce *wergeld*[1].

Les coutumes galloises de l'Angleterre ont été également très-explicites sur le partage des amendes comme sur la part que les divers membres de la famille devaient y contribuer. Généralement les mâles prennent une part double de celle qui revient aux femmes, et les clercs et les enfants au-dessous de quatorze ans ne contribuent point au payement des compositions[2].

Dans les coutumes anglo-saxonnes, les parents du côté paternel ont la moitié de la composition à payer, tandis que la part attribuée au membre de la ligne maternelle n'est que du tiers[3]; mais une particularité de ces lois, ce sont les compagnons ou *gegyldan* qui, à défaut de parents, devaient contribuer au payement et avaient le droit de partager le *wergeld*[4]. On a voulu y voir les parents plus éloignés, d'autres ont pensé qu'il s'agissait ici des compagnons de ces maîtrises et jurandes connues au moyen âge sous le nom de *gilden*; enfin, une dernière opinion, et c'est aussi

plo juxta conditionem suam, cujus mulctæ pars tertia a proximis ejus, qui facinus perpetravit, componenda est, duæ vero partes ab illo; et insuper octies ab eo componatur, et ille ac filii ejus soli sint faidosi. »

[1] Wilda, p. 372.

[2] *Venedotian Code*, book III, ch. I.

[3] *Lois d'Æthelbyrth*, c. XXI. *Lois d'Alfred*, c. XXVII.

[4] *Lois d'Alfred*, c. XXVII.

Digitized by Google

la nôtre, attribue ce concours dans le payement des compositions, à l'institution du *freoborg* anglo-saxon, et les *gegyldan* seraient ainsi les membres de la même commune qui, par une garantie mutuelle, se portaient forts les uns pour les autres[1]. La responsabilité des communes, consacrée dans notre législation par la loi du 10 vendémiaire an IV, n'a pas d'autre origine.

Quand les peuples de l'Europe en sont venus à ce point de pouvoir remplacer le rachat pécuniaire des crimes par des peines publiques émanant du pouvoir souverain, on a surtout attaqué cette participation de la famille au payement du *wergeld*, pour saper toute l'institution. Ainsi, le roi Childebert voulant introduire la peine de mort pour les assassinats, interdit aux parents du coupable de contribuer au payement de la composition[2]. De même, en Angleterre, le roi Edmond supprima l'obligation de la famille, en laissant à sa bonne volonté la liberté de contribuer ou non au payement du *wergeld*[3].

La loi burgonde qui, plus que toute autre loi de la race germanique, inclinait vers les peines publiques, contient, à l'endroit des homicides, une défense absolue de molester en rien la famille du coupable :

« *Hoc specialiter in hujusmodi caussa universitas noverit observandum, ut interfecti parentes nullum nisi homicidam persequendum esse cognoscant : quia sicut criminosum jubemus exstingui, ita nihil molestiæ sustinere patimur innocentem*[4]. »

[1] Voir sur le *freoborg* des Anglo-Saxons : Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, liv. I, ch. VIII. Rogge, *Gerichtswesen der Germanen*, p. 25.

[2] Childeb. decret. a. 596, c. V.

[3] *Lois d'Edmond*, II, ch. I, § 1.

[4] *L. burg.*, t. II, § 6.

Digitized by Google

En Russie, une disposition semblable à celle de la loi des Visigoths apparaît dans la dernière moitié du onzième siècle. La *Prawda*, amendée par les fils de Jaroslaw, contient, à l'art. 18, ces paroles :

« Quand un meurtre sera commis sur un chef de famille, le meurtrier payera 80 *griuna*, mais point de nécessité pour les autres personnes. »

Ce texte est obscur à force d'être concis; mais, selon le témoignage des savants russes [1], le sens en est, que les parents ou amis du meurtrier ne sont point dans l'obligation de payer la composition.

Si ce concours de la famille a été aboli en Suède en 1335, par Magnus Erichson [2], cette coutume a résisté en Danemarck aux efforts des réformateurs. Elle y était encore si bien en usage au seizième siècle, que le roi Chrétien V est obligé de se plaindre, dans une ordonnance de 1537, de ce que la rapacité et la soif de l'argent tendent sans cesse à multiplier les meurtres et les vengeances « ce qui n'aurait pas lieu si, en place des compositions pécuniaires, il y avait des peines capitales [3]. »

En Hollande, ce ne fut que dans la seconde moitié du quinzième siècle que les parents furent exonérés de l'obligation de payer pour le meurtre commis par un des leurs, à moins qu'ils ne l'eussent accompagné au moment du crime [4].

Quelques coutumes modernes ont conservé une espèce de succession au *wergeld*; de ce nombre sont les coutumes

[1] Ewers, *Æltestes Recht der Russen*, p. 310, note 2.

[2] Geyer, *Hist. de Suède*, I, p. 267.

[3] Rosenvinge, *Collection des lois danoises*, IV, p. 176.

De Groot, *Inleyding tot de hollandsche Regtsgeleerdheid*, III, 32.

Digitized by Google

de la salle, bailliage et chastellenie de Lille[1] en France; la coutume de Veluwe[2] en Gueldre, celle de Hunsingo[3] en Groningue, et le droit statutaire de Eisenach[4] en Saxe.

§ 5. — Considérations générales.

Nous avons posé en principe au commencement de ce mémoire, que le système des compositions ou rachats pécuniaires des crimes a été la suite nécessaire, la conséquence forcée de la vengeance privée. Cependant cette thèse, rigoureusement vraie en théorie, ne l'a pas été universellement dans la pratique, car nous trouvons fréquemment établis l'une à côté de l'autre la vengeance et le rachat de la vengeance, la composition. C'est exactement le même cas pour la famille comparée à la tribu; en théorie, la première a dû précéder la seconde, et cependant qui pourrait, dans l'histoire des peuples, déterminer l'époque où les familles agglomérées devinrent des tribus, des peuplades?

Il en est de même pour les peines capitales et afflictives infligées par le pouvoir souverain, prêtre, roi ou assemblée populaire; plus tard par le juge criminel.

Loin de nous la pensée exclusive et fausse, que les peuples qui suivaient le système des compositions aient ignoré complétement les peines capitales et corporelles. Aussitôt qu'une ombre de pouvoir social s'était formée, il y eut des méfaits exceptionnels qui étaient tellement incompatibles avec les

[1] Art. 57.
[2] T. III, a. 7.
[3] L. III, a. 74.
[4] L. I, 4, 14.

Digitized by Google

bases sur lesquelles on voulait asseoir l'édifice politique, que la suppression du coupable dut paraître une nécessité. De là, il résulte que la peine capitale plane dès l'origine des sociétés au-dessus du système des compositions, mais pour quelques crimes exceptionnels seulement, qui attaquaient à fond le système religieux ou politique de la société.

Si l'on recherche quels ont été les principaux crimes que la loi de Moïse punissait de mort en dehors de l'homicide, pour lequel il permet la vengeance du sang, on trouvera que c'étaient l'idolâtrie, le blasphème, la violation du sabbat. Or, l'édifice politique de ce grand législateur ayant été une théocratie pure, tous les crimes qui attaquaient le vrai souverain, Jéhovah, le Dieu unique, étaient des crimes de lèse-majesté, qui sapaient la base de la société.

A Athènes, encore, le sacrilége, la profanation des mystères, les complots contre l'Etat et la religion, la trahison et la désertion, étaient punis de mort.

Jules César affirme que de son temps les habitants des Gaules sacrifiaient de préférence sur les autels des dieux leurs criminels [1], ce qui donne lieu à croire que la mort des coupables était regardée comme une expiation envers les divinités qu'ils avaient offensées; pensée qui a servi de base au dernier supplice chez un grand nombre de peuples, car Grecs et Germains, Slaves et Scandinaves, Orientaux et Américains, ont sacrifié leurs ennemis, leurs prisonniers, leurs criminels sur l'autel de leurs divinités.

Le *sacer esto* de l'antique législation pénale de Rome n'était autre chose qu'une expiation envers les dieux : *Deos*

[1] *De bell. gall.*, VI, 16 : « Supplicia eorum qui in furto aut in latrocinio aut in aliqua noxa sint comprehensi, gratiora Dis immortalibus esse arbitrantur. »

Digitized by Google

manes placare, *supplicium*, *supplicare deos*, sont des termes qui ramènent nécessairement à ce point de vue religieux. Ceux qui s'étaient rendus coupables d'avoir déplacé les pierres angulaires des champs, ou qui avaient frauduleusement coupé du blé pendant la nuit, en attaquant la propriété, étaient voués à Cérès, la divinité de l'agriculture; étaient également voués à la mort ceux qui avaient violé les rapports entre client et patron, une des colonnes sur lesquelles reposait l'édifice politique; enfin celui qui avait maltraité ses père ou mère était *sacer divis parentum*. Ainsi Etat, famille et propriété étaient des choses sacrées, et dès le commencement de la cité romaine, ceux qui s'attaquaient à ces trois bases de l'ordre social furent voués à la mort. Le *crimen perduellionis*, qui comprenait dans sa vaste signification tous les attentats contre l'Etat, comptait également parmi les crimes capitaux, dès les premiers rois.

Les lois scandinaves et les lois des peuples germaniques, qui peuvent être considérées à bon droit comme le type des législations basées sur le système des compositions, ont néanmoins toujours distingué quelques crimes exceptionnels, qui ne pouvaient être rachetés, et qui réclamaient la mort du coupable [1]. Mais pour mesurer le degré d'atrocité, il faut juger ces crimes avec les idées qui eurent cours à ces époques. La religion, cette première institutrice de l'humanité, a encore joué ici un rôle important, et l'influence du paganisme scandinave et germain sur la législation criminelle de ces deux races n'a guère, jusqu'à ce jour, attiré l'attention qu'elle mérite [2].

[1] La loi saxonne se distingue entre toutes par la fréquence de la peine capitale, tandis qu'elle n'est écrite qu'une seule fois dans la loi des Frisons, contre les sacriléges. *L. fris.*, add. III, t. XII.

[2] Une recherche précieuse sur cette matière a été publiée récemment en

Digitized by Google

Nous avons vu que l'antique loi pénale de Rome châtiait plus sévèrement que le meurtrier celui qui s'était approprié nuitamment le blé d'autrui, disproportion dans la peine qui répugne à nos idées modernes, et ne trouve son explication que dans les *sacra* du peuple romain. De même les lois des Scandinaves et des Germains, qui toutes, à quelques exceptions près, permettaient le rachat du meurtre par voie de composition, avaient frappé de la peine capitale ou de la mise hors la loi certains crimes qui, dans nos Codes modernes, sont considérés comme d'une gravité bien moindre que les attentats contre la vie humaine. Ainsi le sacrilége, le dépouillement des morts et des sépultures, le crime de sorcellerie ont dû leurs châtiments exceptionnels aux idées religieuses des nations païennes de l'ancienne Europe, idées qui ont survécu dans les lois longtemps après l'introduction du christianisme.

Le sacrilége, ce crime qui attaquait directement la religion, était puni d'une manière atroce par les Frisons : « Celui qui aura volé avec effraction des objets sacrés dans un temple, dit leur loi [1], sera conduit vers la mer, et là sur le sable, qui est couvert habituellement par le flux de la mer, on lui coupera les oreilles, et après avoir subi la peine de la castration, il sera immolé aux dieux, dont il a violé les temples. » Tandis que le paganisme saute aux yeux dans cette disposition de la loi frisonne, le sacrilége, dans la loi des Saxons, puni de mort également, a subi la transformation du christianisme : « Celui qui dans une église aura tué

Hollande, sous le titre : *De l'influence du paganisme sur le droit germanique*, dans les *Annales néerlandaises de jurisprudence et de législation*. Amsterdam, 1846, III, p. 369.

[1] Add. Sapient., t. XII.

Digitized by Google

un homme, ou volé, ou qui y aura commis une effraction, ou prêté sciemment un faux serment, sera puni de mort[1]. »
« Celui qui aura tué avec guet-apens un homme allant à l'église ou en revenant un jour de fête, c'est-à-dire, un dimanche, à la fête de Pâques, de la Pentecôte, de la naissance du Seigneur, de sainte Marie, de saint Jean-Baptiste, de Saint Pierre et de Saint Martin, sera puni de mort[2]. »

Et cependant la rédaction de ces deux coutumes si peu d'accord sous le rapport religieux, date de la même époque, du règne de Charlemagne ! Il y avait déjà alors plus d'un siècle que le christianisme avait été prêché chez les Frisons[3], dont la loi, du reste, porte, en d'autres endroits[4], de nombreux témoignages de l'exercice du culte chrétien.

Cette disposition finale de la loi frisonne a fait le désespoir de ceux qui se sont occupés des antiquités des peuples de la Germanie, et bon nombre d'entre eux n'ont pas trouvé d'autre ressource que de considérer l'endroit que nous venons de citer comme une ancienne disposition des temps païens, conservée dans la loi chrétienne par l'erreur ou la négligence des copistes[5].

La suppression des textes dans les anciens monuments d'histoire ou de législation nous a toujours paru un moyen

[1] *L. saxon.*, t. II, § 8.

[2] *L. saxon.*, t. II, § 10.

[3] Wilfrid, Egbert et Willibrod y prêchèrent le christianisme dès le dernier quart du septième siècle, et le dernier fut nommé, par le pape, archevêque de la Frise, en 696, mais probablement *in partibus*; car le célèbre Radbod, roi des Frisons, qui combattit contre Charles Martel, était encore un ennemi zélé du christianisme.

[4] *L. fris.*, t. X, XVII, § 2, tit. XVIII, addit. Sap., t. I, § 1.

[5] Von Wicht, *Vorbericht zum Ostfris. Landrecht*, p. 65. Van Halsema, *Verhand. over den staat en Regeringsvorm der Ommelanden*, dans les œuvres de la Société de Groningue : *Pro excolendo jure patrio*, II, p. 145.

Digitized by Google

dangereux et inadmissible, sauf les cas extrêmes. Rien de plus simple et de plus facile que de supprimer un texte qui gêne, mais rien aussi qui saperait plus les bases sur lesquelles repose la reconstruction sérieuse de l'histoire.

Une explication rationnelle s'offre du reste à ceux qui ne se laissent point arrêter par la forme païenne de cette disposition de la loi frisonne. Charlemagne, sous une forme païenne et plus en harmonie avec les anciennes croyances du peuple, cherchait à inculquer la sainteté des églises et des objets sacrés du christianisme. Le même monarque, dans son *Capitulare de partibus Saxoniæ*, ne décréta-t-il pas « *Ut ecclesiæ Christi, quæ modo construuntur in Saxonia et Deo sacratæ sunt, non minorem habeant honorem, sed majorem et excellentiorem, quam fana habuissent idolorum?* » Du reste, il est un fait constant pendant les premiers siècles du christianisme, que celui-ci ne put s'établir parmi les peuples que sous la forme et souvent à l'aide des rites païens[1].

Le dépouillement des sépultures et des cadavres non encore ensevelis fut également un de ces crimes exceptionnels du paganisme. La vénération des morts et l'usage de les ensevelir avec des trésors et tous les objets nécessaires à la vie usuelle, forment un trait distinctif de tous les peuples primitifs, et qui est dû, ainsi que nous l'avons dit dans notre Introduction[2], aux idées encore grossières que les hommes se faisaient d'une vie future. Environner le défunt aimé de tout ce qui pouvait lui rendre la vie douce et facile dans l'autre monde, était la plus grande preuve de tendresse. Ces riches dépouilles déposées dans les tombes devaient nécessairement

[1] Phillips, *Deutsche Geschichte*, t. II, § 49, p. 202. Wilda, *Strafrecht der Germanen*, p. 881.

[2] V. plus haut la livraison de septembre-octobre, p. 45.

Digitized by Google

exciter la convoitise des criminels; de là cette sévérité des lois germaniques et scandinaves à l'endroit de la violation des sépultures [1].

Celui qui s'était rendu coupable d'un crime aussi horrible ne pouvait point le racheter et était hors la loi chez les Scandinaves [2], les Anglo-Saxons [3] et selon les anciennes coutumes des Francs [4]; ces dernières faisaient dépendre de la volonté de la famille de la victime si le coupable pouvait racheter son crime. L'influence diminuée des idées païennes se révèle dans les rédactions postérieures de la loi salique, et dans la loi ripuaire [5] où la mise hors la loi n'est plus dé-

[1] *Walaraupa*, dans la *L. bajuv.*, t. XVIII, 3, 1; *Weilref*, *Vœlreaf*, dans les lois anglo-saxonnes (*Leges Henrici I*, c. LXXXIII, § 3 et 5); *Valrof*, *Valruf*, dans les monuments scandinaves (*Hakon Gulathing*, c. XXVIII; *Ost Goeta Lagh*, c. VI); *Reesraaf*, dans les Coutumes frisonnes du moyen âge; *Raaroof*, dans les statuts des villes des Pays-Bas, et notamment dans ceux de Furne du treizième et ceux d'Amsterdam du quatorzième siècle. Toutes ces dénominations sont composées avec le même mot, qui, dans les langues diverses, est le mot allemand *raub*, en hollandais moderne *roof*, et qui a la signification de *rapine, vol.* Nous l'avons déjà dit plusieurs fois, aucune langue moderne n'a plus d'affinité avec les anciens idiomes tudesques que la langue hollandaise. C'est peut-être à l'ignorance de cet idiome peu connu qu'il faut attribuer l'étrange idée de Grimm (*Deutsche Rechtsalterth.*, p. 635), qui donne au *raup* germanique et au *reaf* anglo-saxon le même sens et la même étymologie qu'au mot français *robe*. Quant à ce mot, il est évidemment de source latine; le *roba* italien, le *ropa* espagnol et le *roupa* portugais, en font foi.

[2] *Hakon Gulathing*, c. XXVIII.

[3] *Legg. Henrici I*, c. LXXXIII, § 3 : « Et qui aliquem quocumque modo perimit, videat ne weilref faciat. Weilref dicimus si quis mortuum resabit armis aut vestibus, aut prorsus aliquibus, aut tumulatum aut tumulandum. » § 4 : « Et qui corpus in terra vel noffo vel petra, sub pyramide vel structura qualibet positum sceleratus infamationibus effodere vel exspoliare præsumserit, wargus habeatur. »

[4] *L. sal.*, éd. Schilteri, t. XVII : « Si quis corpus sepultum effodierit aut exspoliaverit wargus sit...

[5] T. LXXXV, § 2 : « Si autem eum ex humo traxerit et exspoliaverit,

Digitized by Google

crétée que contre ceux qui étaient incapables de payer la composition. Chez les Burgondes, les crimes de violation de sépulture, de magie et d'adultère étaient les trois seules causes légitimes de divorce[1]. La loi des Visigoths[2] ne punissait plus de la peine capitale que les esclaves qui avaient violé les sépultures.

Il nous reste à dire un mot du crime de magie ou de sorcellerie, dont les châtiments exceptionnels dans les lois des races scandinave et germaine doivent être également rapportés aux idées religieuses. Le crime d'empoisonnement était ordinairement compris dans celui de magie ou de sorcellerie[3]. En Scandinavie, le bûcher a été le supplice le plus usité pour les sorciers et les sorcières. Harald, roi de Suède, fit brûler vif son propre fils, accusé de magie, en compagnie de quatre-vingts complices[4]. Parmi les nations germaniques, on trouve également des traces de cette pénalité chez les Francs[5], et notamment chez les Saxons[6]. Chez ces derniers et les Lombards, la superstition a dû donner lieu à de grandes atrocités contre les malheureux inculpés de sorcellerie, puisque Charlemagne[7] et Rothaire[8] se sont vus dans

ducentis solidis cum capitale et dilatura culpabilis judicetur, vel wargus sit, hoc est expulsus, usque dum parentibus satisfaciat. »

[1] *L. burg.*, t. XXXIV, § 3.

[2] Lib. XI, t. II, § 1.

[3] *L. visigoth.*, VI, 2, 2. *L. sal.*, éd. Guelf., t. XIX, § 1.

[4] Wilda, p. 964.

[5] Ed. Guelf., t. XIX, § 1 : « Si quis alteri maleficiis fecerit, aut dederit bibere, ut moriatur, et fuerit adprobatum... sol. CC. culp. jud. *aut certe igni tradatur.* »

[6] *Capit. Paderborn.*, c. VI.

[7] *Capitul. Paderborn.*, c. VI : « Si quis a diabolo deceptus crediderit secundum morem paganorum, virum aut feminam strigam esse et homines comedere, et propter hoc ipsam *incenderit*... capitis sententiæ punietur. »

[8] *L. Rothar.*, c. CCCLXXIX : « Nullus præsumat oldiam aut ancillam *quasi strigam* quam vulgus dicit, aut mascam occidere... »

Digitized by Google

la nécessité d'y mettre un terme. Cependant le christianisme ne peut se vanter d'avoir exercé une influence heureuse sur ce point, car les populations chrétiennes du moyen âge ont surenchéri sur les païens dans les raffinements de supplices contre les magiciens et les sorcières.

Le *crimen perduellionis*, dans son sens le plus large, comprenant les crimes contre la chose publique, l'attentat contre l'Etat ou contre son chef, la trahison, a de tout temps et en tous lieux été excepté du système des compositions, et puni de la peine capitale. Les Germains, au temps de Tacite, suppliciaient les traîtres et les déserteurs [1]. Les anciennes lois galloises de Howel le Bon, basées en matière pénale sur le système des compositions, déclaraient néanmoins trois crimes comme ne pouvant être rachetés : c'étaient la trahison contre le roi, l'assassinat caché, le brigandage [2]. Une exception analogue se trouve dans les lois anglo-saxonnes pour la trahison contre le souverain, l'assassinat, l'incendie et le vol à main armée [3]. L'attentat contre la vie du souverain était également puni de mort par une loi de Canut [4].

Les lois des peuples germaniques et scandinaves ont généralement suivi cette voie. La désertion dans le combat, étant considérée comme une trahison envers ses compagnons d'armes, était punie du dernier supplice [5]. Outre ce crime, il y avait trois autres espèces de *perduellion*. La loi des Bavarois les énumère en affirmant que ce sont les seuls faits pour lesquels un Bavarois libre peut perdre sa vie et ses

[1] Tacit., *Germ.*, c. XII.

[2] Dimetian Code, Book II, 8, 44.

[3] *L. Æthelst.*, II, 4, 6 et 7.

[4] *L. Canuti*, c. LIV.

[5] Tacit., *Germ.*, c. XII. *L. Roth.*, c. VII, *Saxo Grammaticus*, liv. V. *Lex Canuti*, c. LXXV.

Digitized by Google

biens, et que tout autre crime sera composé au taux de la loi[1].

Les sept premiers chapitres des lois lombardes du roi Rothaire comprennent également ce qui alors était rangé parmi les crimes publics.

Les attentats contre le chef de la nation sont nominativement punis de mort chez presque tous les peuples de la Germanie[2], de l'Italie[3], de la Grande-Bretagne[4], des pays scandinaves[5] et des contrées slaves[6]. L'accroissement du pouvoir monarchique devait nécessairement produire au moyen âge le même résultat qu'il produisit à Rome sous les Césars.

Nous nous arrêtons ici ; car ce que nous avons dit des peines capitales suffit pour nous laver du reproche possible d'avoir voulu établir qu'à l'époque des compositions pécuniaires, les peuples de l'Europe n'aient pas connu les peines capitales et corporelles. Vengeance privée, compositions, et peines publiques infligées par le pouvoir au nom de la société, sont les trois grandes phases que la répression des méfaits a parcourues dans l'histoire de l'humanité;

[1] L. Bajuv, t. II, c. 1, § 3 : Ut nullus liber Baiuvarius alodem aut vitam sine capitali crimine perdat; id est, si aut in necem ducis consiliatus fuerit aut inimicos in provinciam invitaverit, aut civitatem capere ab extraneis machinaverit, et exinde probatus inventus fuerit, tunc in ducis sit potestate vita ipsius et omnes res ejus et patrimonium. »

§ 4 : « Cetera vero quæcumque commiserit peccata, quousque habet substantiam, componat secundum legem. »

[2] Voy., outre la *L. bajuv.*, t. II, c. I-II : *L. allem.*, t. XXIV. *L. saxon.*, t. III, 1. *L. rip.*, t. LXIX, 1. *Capit. Paderborn.*, a. 785, c. II.

[3] *L. Rothar.*, c. I.

[4] *Lois anglo-sax.* d'Alfred, c. IV ; d'Æthelred, c. IV, c. XXIX ; de Canut, c. LIV.

[5] Wilda, p. 911.

[6] Macieiowski, II, § 137, 145, 159.

Digitized by Google

mais aucune époque n'a été exclusive, il ne s'agit que de la prépondérance de tel ou tel système. Il nous reste maintenant à indiquer la cause principale qui fit tomber les compositions pour faire place au système des peines publiques, sur lequel sont fondés tous les Codes pénaux modernes.

Chez des peuples peu aisés et où la richesse n'a pas encore tracé ces profondes inégalités qui menacent aujourd'hui si gravement les sociétés modernes, les compositions pécuniaires pouvaient être à la fois un remède efficace contre les délits, et une punition égale et équitable pour tout le monde; tandis que dans un état social où il y a de grandes inégalités de fortune, les peines pécuniaires dégénèrent en la plus criante des injustices. Ce qui est un sacrifice immense pour tel individu peut n'être qu'une légère privation pour tel autre. Et comment, si le coupable est impuissant à acquitter l'amende fixée par la loi? Ne faudra-t-il pas alors avoir recours à des peines capitales ou corporelles? Ceci conduit à cette vérité qui, au premier abord, paraît une contradiction, que les peines pécuniaires, qui furent jadis le système de répression des peuples libres, sont aujourd'hui de toutes les peines les plus contraires au véritable esprit démocratique. Ainsi, M. de Tocqueville, dans son ouvrage sur la démocratie en Amérique, a blâmé à bon droit cet abus des cautions en matière criminelle, qui, en permettant aux riches d'échapper au glaive de la loi, fait que la répression des crimes ne devient réelle que pour les citoyens peu aisés.

En dehors donc de l'influence de l'Eglise et de l'accroissement du pouvoir monarchique, en dehors du droit romain et canonique, et même de la législation de Moïse, qui toutes ont été de puissantes causes de la subrogation des peines publiques aux compositions pécuniaires, nous avons voulu

Digitized by Google

appeler l'attention sur cette autre cause, non moins influente, mais peu considérée jusqu'à ce jour, qui réside dans le changement économique de la société, dans l'accroissement du bien-être individuel et de la richesse publique, et dans l'inégalité des fortunes qui en fut la conséquence.

Nous avons vu comment les lois avaient cherché à obvier aux inconvénients de la dépréciation de la valeur monétaire, en élevant généralement le taux des compositions, ce qui a eu lieu tant lors des premières lois écrites que par des lois et règlements successifs[1]. Mais cette élévation du taux des compositions amena un inconvénient non moins grave, c'était l'impossibilité de les acquitter dans laquelle se trouvait un grand nombre de coupables. Ces malheureux, en effet, ne payaient que trop souvent de leur vie ou des peines les plus révoltantes les crimes que d'autres, plus fortunés, rachetaient avec la composition fixée par la loi.

Les anciennes lois abondent en dispositions qui consacrent cette monstrueuse inégalité[2].

Ainsi naquit, pour les personnes pauvres et pour les classes inférieures, la nécessité de remplacer les composi-

[1] Voir plus haut, page 154 et s.

[2] Quelques exemples suffiront. La loi salique réformée mettait hors la loi le violateur des sépultures, jusqu'à ce qu'il eût pu payer la composition (*L. sal. emend.*, t. XVII). Une disposition semblable se trouve dans la loi ripuaire, t. LXXXV, § 2. Dans le pacte entre Childebert II et Chlotaire, de l'an 593, nous lisons au chap. II : « Et si facultas deest, tribus mallis parentibus offeratur; et si non redimetur, de vita componat. » Chez les Lombards, le meurtrier impuissant à acquitter le *wergeld* est abandonné à la vengeance des parents (*L. Luitpr.*, c. XX); le voleur qui ne peut payer la composition, aux mains de celui qu'il a volé (*L. Luitpr.*, c. LXXIX). Le capitulaire lombard de Chlotaire de 835, ch. I, s'exprime ainsi : « Libera persona... si non habuerit unde componat, flagelletur. » De même la loi des Visigoths, à l'endroit des contraventions rurales, infligeait cinquante

Digitized by Google

tions par des châtiments corporels et par des peines capitales, qui figurent partout à côté des compositions; système suivi encore pendant des siècles par les classes supérieures. Depuis les esclaves des Romains jusqu'aux serfs de la féodalité et aux vilains de notre ancienne monarchie, ces classes d'hommes ont toujours eu le triste privilége des peines capitales et corporelles. Notre ancien droit criminel abondait entièrement en ce sens, car, même dans l'expiation de la faute, la loi distinguait entre les hommes. « En crimes, dit Loysel[1], les villains sont plus grièvement punis en leurs corps que les nobles, et où le villain perdroit la vie ou un membre de son corps, le noble perdra l'honneur, et réponse en cour. »

L'égalité de l'homme devant la peine fut votée le 21 janvier 1790 par l'Assemblée constituante. Trois ans après, à pareil jour, la tête de Louis XVI roula sur l'échafaud. « Fausse et fatale application, s'écrie un auteur contemporain[2], qui ne peut rien ôter cependant à la vérité du principe! »

coups de fouet à la personne pauvre, *qui non habuerit unde componat* (L. VIII, t. III, § 14). Des dispositions pareilles se rencontrent dans les coutumes frisonnes (*Leges Opsts talbomicæ*, c. XXVII; Siccama, *Ad leg. fris.*, p. 9; *Asegabuch* ou *Livre des juges*, VI, § 6), et anglo-saxonnes (*Lois d'Edmond*, liv. II, 1, § 1).

Les coutumes suédoises étaient encore plus sévères. Celui qui avait volé du blé dans les champs, et ne pouvait payer l'amende de 40 marcs, devait être lapidé, puis jeté à la mer. La même amende ne pouvant être acquittée par la femme adultère, la loi d'Upland voulait qu'on lui coupât oreilles, nez et cheveux (Wilda, p. 505 et 509).

En Pologne, le meurtrier qui ne pouvait payer la composition était puni de la peine capitale, selon l'adage : « Quoniam non poterant puniri in ære, puniti sunt in corpore (Macieiowski, II, § 139).

[1] *Instit. coutum.*, liv. VI, 2, 31 et 32.

[2] Laferrière, *Histoire du droit français*, IV, p. 135.

Digitized by Google

Aujourd'hui on peut dire, hélas ! que le niveau est rétabli, et que toutes les classes de la société gémissent sous une rigueur égale; car, il faut le redire après tant d'autres : les lois pénales des peuples modernes sont la partie la plus arriérée de la législation, et la moins en harmonie avec la douceur des mœurs, qui, à part quelques crimes individuels, s'est même révélée dans les bouleversements récents qui ont remué de fond en comble l'Europe entière.

L.-J. Kœnigswarter,
docteur en droit.

Digitized by Google

DE LA CONDITION CIVILE ET POLITIQUE

DES DESCENDANTS DES AFFRANCHIS

DANS L'ANCIEN DROIT ROMAIN.

Malgré les travaux immenses dont le droit romain a été l'objet depuis trois siècles, nous voyons encore de nos jours une critique plus rigoureuse éclaircir des détails de cette législation et même des points sur lesquels les découvertes modernes n'ont apporté aucun texte nouveau. Ainsi la situation politique des descendants des affranchis, entre autres, n'a été jusqu'ici qu'effleurée, et quoique Walter[1] et Unterholzner[2] aient traité quelques points de cette question avec toute l'étendue de leur savoir, en France, nous en sommes restés encore aux opinions du seizième siècle. Aussi M. Ortolan pouvait-il affirmer, en toute bonne foi, ne pas connaître un seul passage qui assurât des droits sur la succession du fils de l'affranchi au patron du père[3]. C'est en voulant vérifier cette assertion que j'ai été conduit aux recherches suivantes. Les textes décisifs étaient rares et disséminés ; la tendance continuelle de l'humanité vers l'égalité devait en effet faire disparaître les traces de ces rapports de subordination, dès qu'ils n'étaient pas assez vexatoires pour mériter l'anathème des âges suivants. Aussi mon travail n'a-t-il d'autre prétention que d'attirer l'attention

[1] Walter, *Rœm. R. Gesch.* (deuxième édit.), quelques indications passim.
[2] Dans la *Zeitschrift* de Savigny, t. v, p. 115.
[3] Ortolan, *Explication des Instituts* (troisième édit.), t. II, p. 39.

Digitized by Google

des hommes compétents sur une question qui ne saurait manquer d'intérêt, attendu que nous y trouvons fidèlement exprimé l'esprit des institutions romaines.

Nous allons considérer d'abord la position juridique des descendants d'affranchis, parce qu'elle donne lieu aux développements les plus saillants sur leur situation en général; ensuite, nous parlerons de leurs droits politiques, et, en dernier lieu, du rang qu'ils occupaient dans la société.

Un passage de Denys d'Halicarnasse, qui est resté jusqu'ici complétement inobservé, domine toute la première partie de notre question. Dans un discours qu'il met dans la bouche de Servius Tullius, afin de réconcilier les patriciens avec la mesure par laquelle ce roi avait accordé aux affranchis le droit de suffrage, il dit expressément, que les rapports de clientèle continuaient à exister entre les descendants des affranchis et ceux du maître primitif. Voici les avantages de la manumission en général et de l'admission des affranchis aux droits politiques en particulier qu'énumère ici Servius :

« Χωρὶς δὲ τοῦ κοινῇ χρησίμου καὶ ἰδίᾳ πολλὰ ὠφεληθήσεσθαι τους ἐυπορωτάτους Ρωμαίων, ἐὰν τοὺς ἀπελευθέρους ἐῶσι τῆς ἐκκλησίας μετέχειν, ἐν ἐκκλησίαις τε καὶ ψηφηφορίαις καὶ ταῖς ἄλλαις πολιτικαις χρείαις, τὰς χάριτας ἐν οἷς μάλιστα δέονται πράγμασι κομιζομένους, καὶ τοὺς ἐκ τῶν ἀπελευθέρων γινομένους πελάτας, τοῖς ἐκγόνοις αὐτῶν καταλιπόντας [1]. »

[1] Denys d'Halic., lib. IV, c. XXIII. Ce passage a été restitué ainsi par le célèbre philologue Reiske sur l'autorité du manuscr. vatic. La critique conjecturale d'un Scaliger ou d'un Bentley aurait, même sans le secours des manuscrits, modifié dans ce sens la leçon de la Vulgate, qui portait simplement ἀπελευθέρους. »

En effet, dans un discours d'insinuation, il eût été fort maladroit, bien peu flatteur, pour ceux qu'on voulait persuader, de leur faire entendre qu'ils pouvaient bien mourir avant leurs affranchis.

Digitized by Google

« Sed præter communem omnium utilitatem, demon-
« strabat, magna quoque emolumenta ad opulentissimos
« Romanorum cives redundatura, si paterentur libertis adi-
« tum ad comitia patere; in comitiis enim et suffragiis fe-
« rendis aliisque civilibus negotiis gratiam, qua in his re-
« bus maxime opus est, ipsis reportaturos, *et eorum, quos*
« *manumisissent, descendentes posteris suis clientes relic-*
« *turos.* »

Cette donnée de Denys, dont on peut déjà apprécier la portée, jette en même temps un nouveau jour sur la question de savoir en quelle qualité l'affranchi entrait dans la *gens*, à laquelle il est prouvé qu'il appartenait[1]. Le passage de Denys ne laisse plus aucun doute sur l'identité de sa position et de celle du client, ce que confirme aussi Tite-Live, qui assimile formellement ces deux modes de dépendance[2]. Remarquons encore que Denys désigne ici, comme un peu plus haut, les clients inexactement par le mot πελαται ; l'expression grecque qui approchait le plus était μετοικος. Le μετοικος, dont nous trouvons la situation surtout bien développée à Athènes, choisissait dans la classe des citoyens un défenseur appelé προστατης, qui lui servait d'intermédiaire dans ses rapports avec les autres membres de la cité. Par l'affranchissement, l'esclave ne devenait autre chose qu'un μετοικος, seulement il n'avait pas à faire de choix, son ancien maître étant devenu de droit son protecteur. L'analogie de la législation grecque et romaine est frappante; et, quoique nous souriions aujourd'hui des descriptions pastorales que les philosophes du dix-huitième siècle faisaient

[1] Liv. XXXIX, 19, Cic., *De orat.*, I, 39. Voy. aussi la dissertation de M. Giraud sur la *Gentilité*, p. 17.

[2] Liv. XLIII, 16, *Clientem libertinum.*

Digitized by Google

de l'enfance des peuples, il est incontestable que le droit primitif est simple, ne multiplie jamais les institutions juridiques, et que dès lors les rapports de clientèle, formés par des conventions privées, devaient être appliqués par la loi aux affranchis.

Pour en revenir à notre sujet, nous savons donc maintenant que les descendants des affranchis continuaient à être liés à la famille du patron de leur aïeul. Nous trouvons des principes semblables dans l'ancien droit germanique[1]. Du reste, la simple réflexion devait nous faire pressentir ce résultat, lorsque nous voyons le principe de l'hérédité si fortement en vigueur chez les nations peu civilisées.

Nous allons maintenant voir se confirmer pleinement cette assertion de l'historien grec, lorsque nous aurons montré comme quoi les différents droits, dans lesquels consistait le patronat, avaient lieu également pour les enfants des affranchis.

L'affranchi suivait le domicile de son patron; la même disposition existait pour ses enfants[2]. Et ceci n'avait pas lieu comme conséquence ordinaire des lois sur le domicile, selon lesquelles l'affranchi aurait suivi le domicile de son patron, et ses enfants celui de leur père, qui aurait été indirectement le même que celui du patron; car une telle transmission du domicile est formellement niée par les jurisconsultes romains[3], de sorte que nous trouvons bien ici un effet des droits du patronat.

[1] *L. Rip.*, tit. LVIII, cap. XII.

[2] ff. 50, 6, 6, § 3 : « Libertini originem patronorum vel domicilium sequuntur: *Item qui ex his nascuntur.* » ff. 50, 6, 22 pr. : « *Filii libertorum libertarumque*, liberti paterni et patroni manumissoris domicilium aut originem sequuntur. » Paul, *Sent.*, lib. I, tit. *Ad municip.* (Schulting, *Jurispr. antej.*, p. 214.)

[3] ff. 50, 6, 6, § 1 : « Filius civitatem, ex qua pater ejus naturalem ori-

Digitized by Google

Les enfants de l'affranchi devaient demander au préteur, ainsi que leur père, l'autorisation pour intenter une action contre le patron de ce dernier [1].

Les constitutions impériales avaient permis au patron de révoquer l'affranchissement en cas d'ingratitude. (La première apparition de ce droit ne remonte pas plus haut que Claude; voy. Suét., *Claud.*, 25; Tac., *Ann.*, 13, 26.) Ils avaient appliqué la même peine aux enfants de l'affranchi, qui méconnaîtraient le bienfait de la libération accordée à leur père [2]; et en cela ils ne faisaient que suivre les principes de la législation antérieure, qui étendait le patronat aux enfants de l'affranchi.

Ulpien nous signale cependant une différence entre l'affranchi et son fils [3]; l'action d'injures était selon lui interdite au premier contre son patron, tandis que le second pouvait l'intenter. Mais en comparant ce paragraphe avec celui qui précède, nous voyons qu'il fallait dans ce cas qu'il s'agît d'une injure grave; mais alors le préteur accordait presque toujours à l'affranchi même l'action contre son patron [4].

Nous arrivons maintenant au point le plus important, le plus contesté de notre question, au droit de succession

ginem ducit, *non domicilium* sequitur. » ff. 50, 6, 3 et 4 : « Placet etiam filiosfamilias domicilium habere posse. *Non utique ibi ubi pater habuit*, sed ubicumque ipse domicilium constituit. »

[1] *Cod. Justin.*, 2, 2, 2 : « Venia edicti non petita patronum seu patronam eorumque parentes, liberos, hæredes insuper, et si extranei sint, a libertis seu *liberis eorum* non deberi in jus vocari, jus certissimum est. »

[2] *Cod. Just.*, 6, 7, 4 : « Libertinæ conditionis homines *vel eorum filii*, etiamsi militantes docebuntur ingrati, ad servitutis nexum procul dubio reducentur. » *Cod. Th.*, 4, 10, 3. La novelle 22, c. IX, parle aussi de la révocation de la liberté par rapport au fils d'un affranchi.

[3] ff. 47, 10, 11, 38.

[4] ff. 2, 4, 10, § 12; ff. 4, 7, 10, 7, § 2.

Digitized by Google

qu'avait le patron sur les biens du fils de son affranchi. Justinien en fait explicitement mention dans la constitution émise par lui en grec et en latin, dans laquelle il règle définitivement les droits du patronat. Dans beaucoup d'éditions du *Corpus juris*, cette constitution ne se trouve que mutilée[1]; mais Cujas en a retrouvé l'original latin, qui n'est du reste qu'un extrait du texte grec, qui se trouve aux Basiliques (lib. XLIX, tit. I, 28), et qui a été publié en même temps par notre grand interprète[2]. Voici ce que dit l'empereur Justinien :

« Ἐπειδὴ δὴ ἡ παλαιὰ διακατοχὴ ἥρμοζε καὶ ὅτε ἐτελεύτησε υἱὸς ἀπελευθέρου γεννηθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν διαθήκης καὶ συγγενείας χωρὶς, καὶ εκάλει τὸν ἐλευθερώσαντα τὸν πατέρα καὶ τοὺς ἐξ ἀῤῥεγονίας αὐτοῦ συγγενεῖς, εἴτε ἔμειναν συγγενεῖς, εἴτε ἔπαθον καταστάσεως ἐναλλαγὴν, ἐκέλευσε δὲ ἵνα ἐαν ὁ πάτρων τούτου του ἀπελευθέρου καὶ αὐτὸς ἀπελεύθερος ἦν ἑτέρου τινὸς, καὶ ὁ τοῦ πάτρωνος πάτρων καὶ ἡ συγγένεια αὐτοῦ καλεῖται, κελεύει ἡ δεάταξις, ἵνα ἐὰν μετὰ τὴν ελευθερίαν γεννηθέντες τοῦ ἀπελευθερου παῖδες τελευτήσωσιν ἀδιαθετοι καὶ μηδήνα παντελῶς ἔχοντες συγγενη, καλῶνται ὁ πατρων καὶ ἡ πατρώνισσα μόνοι. Ἔστιν οὖν τοῦτο τὸ δίκαιον ἐπὶ μονῶν υἱῶν τοῦ ἀπελευθέρου ἢ θυγατέρων πατρωνος ἢ πατρωνίσσης περιόντων, ἵνα δόξωσι μηκέτι κληρονομεῖν ἀπελεύθερον. (Πῶς γὰρ ἔστιν ἀπελεύθερος ὁ τεχθεὶς μετὰ τὴν ἐλευθερίαν;) ἀλλ' ἔχει κέρδος ἀπὸ τούτου τοῦ νόμου. »

« Quoniam vero vetus bonorum possessio etiam competebat, quando *liberti filius post manumissionem natus*, sine testamento et cognatione moriebatur, vocabatque patris manumissorem et cognatos ejus per virilem sexum, sive cognati mansissent, sive status permutationem subiissent, atque volebat, ut si patronus hujus liberti et ipse alterius cujusdam libertus esset patroni quoque patronus ejusque cognatio vocaretur ; sanxit hæc constitutio, ut si *liberti li-*

[1] *Cod. Justin.*, 6, 4, 4.
[2] Cujas, *Observ.*, lib. XX, c. XXXIV.

Digitized by Google

beri post manumissionem nati moriantur intestati nullumque omnino cognatum habentes, soli vocentur patronus ac patrona. Est igitur hoc jus in solis filiis liberti vel filiabus, patrono vel patrona superstite, ut non amplius videantur succedere liberto ; (quomodo enim libertus est, post manumissionem natus?) sed habet lucrum ex hac lege. »

Voici maintenant la disposition de la constitution latine :

« Hoc autem nostræ serenitatis beneficium ob honorem patronalis reverentiæ, patronis et *eorum liberis* indulgemus, ut non solum ad bona libertorum admittantur, *sed etiam filiorum ipsorum*, si fuerint in *libertate nati* et intestati sine cognatione decesserint. »

Remarquons tout d'abord l'antinomie entre la disposition de Justinien dans cette dernière constitution et dans celle que rapportent les *Basiliques*. Dans la première, il accorde le droit de succession, dont nous parlons, aussi aux enfants du patron, tandis qu'il le limite dans la seconde à la personne même de ce dernier. Il est plus que probable que les droits de patronat s'étant de plus en plus affaiblis selon leur nature, les compilateurs des *Basiliques* auront altéré le texte de Justinien, comme Tribonien l'avait fait avec les constitutions des empereurs précédents.

Remarquons, en second lieu, que nous trouvons ici mentionnés des droits de succession du patron et de ses cognats sur les biens de l'affranchi de son affranchi ; de même qu'un fragment d'Ulpien[1] lui interdit le témoignage contre le patron de son patron. Le même jurisconsulte nous apprend que le patron ne pouvait exiger des aliments de cet affranchi de son affranchi ; mais il ajoute que ce dernier était

[1] *Coll. Leg. Mos.*, tit. IX, § 1 (Schulting, p. 766). Voy. aussi Cannegieter, *Ad Coll.*, p. 211.

Digitized by Google

dans le cas de l'affranchi libéré des droits de patronat, parce que son ancien maître avait pris de l'argent pour la manumission [1]. Or, nous savons que cette dernière disposition ne date que de la loi Aelia Sentia [2], et nous voyons ici la trace des droits de patronat complétement établis par rapport à l'affranchi de l'affranchi.

Quant à la « bonorum possessio » accordée dans l'ancien droit au patron et à ses agnats sur les biens des enfants de son affranchi, était-elle introduite par le préteur, ou n'était-elle qu'un moyen d'exécution pour un droit consacré par les lois, qui assurait seulement le bénéfice de l'interdit « quorum bonorum » ?

Un passage bien connu de Cicéron [3] décide cette question, et nous apprend la haute antiquité de ce droit. La discussion sur le sens de ce passage est épuisée depuis ce que M. Giraud en a dit dans sa savante *Dissertation sur la Gentilité*. Nous transcrivons [4] :

« Au nombre des familles romaines, qui comptèrent ainsi des branches appartenant aux deux castes, était la maison *Claudia;* la branche des *Pulchri* était patricienne, et celle des *Marcelli* plébéienne, car elle avait dérogé pour une cause qu'on ignore. Toutes deux n'en étaient pas moins dans la *gens Claudia.* Or, il advint que le fils d'un affranchi des Marcellus mourut sans testament. Les Marcellus prétendirent recueillir la succession par droit de patronage; mais, attendu que l'affranchi, comme le client, comme

[1] ff. 25, 3, 5, § 22.

[2] ff. 40, 9, 32, § 1 ; ff. 37, 14, 6, § 1.

[3] Cic., *De or.*, 1, 39 : « Quid? Qua de re inter Marcellos et Claudios patricios *centumviri* judicarunt, cum Marcelli ab *liberti filio, stirpe,* Claudii patricii ejusdem hominis hereditatem, gente, ad se rediisse dicerent; nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis et gentilitatis jure dicendum ? »

[4] Page 43.

Digitized by Google

l'esclave même, suivait son patron dans la *gens*, le *gentilis* emportant ainsi tout son être, tout ce qui lui accédait, dans la communauté, les *Pulchri*, au nom de la *gens Claudia*, prétendirent que l'héritage de l'affranchi intestat appartenait à la *gens*, de préférence à la *stirps* des *Marcelli*. »

Maintenant, Cicéron nous indique que le procès fut porté devant le collége des centumvirs, lesquels juges ne s'occupaient presque exclusivement que des droits réglés par les lois des Douze-Tables [1], et en tous cas jamais d'innovations prétoriennes.

Il est donc bien démontré que le fond de ce droit de succession, dont il s'agit ici, lequel a pu subir des variations selon les circonstances, doit remonter à l'origine de la législation romaine.

L'expression de *stirps*, que Cicéron emploie pour désigner ce droit, nous conduit directement à un fragment d'Ulpien [2], qui constate de nouveau que le patron avait sur les biens de l'enfant de son affranchi une bonorum possessio après la « bonorum possessio unde cognati », mais avant celle « unde vir et uxor. » Il est pénible, pour celui qui commence à entrevoir les difficultés de la science, d'avoir à réfuter des maîtres célèbres, desquels il ne saurait jamais approcher; je ne puis cependant pas m'empêcher de relever ici une erreur de Cujas dans l'interprétation qu'il donne du passage d'Ulpien [3]. Il voit, dans ceux qui s'y trou-

[1] Heffter, *Ad Gaj.*, IV, p. 6 et 32.

[2] *Coll. Leg. Mos.*, tit. XVI, 8 : « Post consanguineos prætor vocat cognatos. Cognati autem sunt qui nos per patrem aut matrem contingunt. Post cognatos virum et uxorem. Et hæc, si quis decessit, non fuit libertinus, vel *stirpis libertinæ*. »

[3] Cuj., *Op.* (ed. Neap., 1722), t. IX, p. 639.

Digitized by Google

vent désignés par les mots *libertinæ stirpis*, les enfants de l'affranchi nés dans la servitude et qui auraient eux-mêmes été affranchis par le maître commun. Mais ces enfants étaient, par rapport au patron, de véritables *liberti*, celui-ci venait à leur succession par droit de patronat primitif; du temps d'Ulpien ils n'avaient aucun rapport civil avec leurs parents, les prohibitions de mariage exceptées; ils n'avaient donc pas d'origine, pas de *stirps*. Du reste, P. Pithou avait déjà parfaitement saisi le sens de ce fragment [1]. Rappelons-nous ici la fin des paroles de Justinien : « Quomodo enim libertus est post manumissionem natus? Sed habet lucrum ex hac lege. » C'est bien à cause de leur origine, parce qu'ils descendent de parents sur lesquels pèse une tache primordiale, que les enfants de l'affranchi sont soumis à des obligations envers celui qui a libéré leur père et auquel ils doivent donc eux-mêmes leur ingénuité.

Maintenant ces droits de succession s'étendaient-ils plus loin encore qu'aux enfants de l'affranchi? Nous trouvons une réponse à cette question dans un fragment d'un ancien jurisconsulte que P. Pithou a transcrit d'un manuscrit dans l'exemplaire qu'il possédait de l'édition du droit antéjustinien (Lugd., 1566). Haenel, le célèbre éditeur du Code Théodosien, l'a communiqué à Haubold, qui en parle dans ses *Opuscula academica* [2]. Pithou donc écrit avoir trouvé dans une vieille charte, qui contenait en outre plusieurs constitutions impériales, la notice suivante, que nous devons sans doute à un légiste du cinquième ou sixième siècle, un de ces compilateurs obscurs, mais exacts,

[1] Pith., *ad Coll.* (Schulting, p. 799).

[2] Tome II, p. 928. Voy. aussi Huschke, *Studien des rœm. Rechts*, t. I, p. 163.

Digitized by Google

qui nous ont laissé les *interpretationes* au Code Théodosien, la Collation, etc. « Si qui libertatem a propriis dominis fuerint consecuti, sciant se dominis suis esse subjectos, sicut libertis lex præcipit custodire. Et si in aliquo proprios dominos læserint ad servitutem revertantur. Patronatus autem tamdiu prolongatur usque ad tertiam generationem, qua expleta patronatus desiit esse, et *qui nati fuerint ex libertis* in sua redigant potestate et *testamenta facere* et *testimonia præbere.* »

Haubold rapporte ces mots « usque ad tertiam generationem » à la famille du patron, et il croit que notre passage est un résumé de la Novelle de Valentinien III (lib. II, tit. VI, ed. Ritter), dans laquelle cet empereur limitait les droits de patronat, les uns à la personne, les autres aux petits-fils du patron. Mais, d'abord, cette conclusion est inexacte ; car, du patron à ses petits-fils, il n'y a que deux générations, et notre texte comprend inclusivement aussi la troisième. Ensuite la liaison intime de la phrase qui parle des trois générations et de celle qui concerne les descendants de l'affranchi, me paraît indiquer logiquement qu'il s'agit ici de trois générations quant à la famille de l'affranchi. Cette même limite se trouve reproduite deux fois dans un capitulaire [1] ; or, on sait combien de dispositions du droit romain ont passé dans celui des Germains. Ensuite, dans la Constitution de Justinien que nous avons citée, cet empereur insiste trop fortement sur ce que le droit de succession ne s'étendra pas au delà des enfants de l'affranchi, pour qu'on ne voie pas en cela plutôt une abrogation de ce qui existait avant, qu'un exemple nouveau de sa prolixité. En tout cas, cette disposition ne peut être considé-

[1] Cap. IV, ann. 803, cap. VIII et IX.

Digitized by Google

rée que comme une innovation impériale. Quoique Denys emploie le terme général de *descendants*, tous les autres textes, tous ceux que nous citerons encore, ne parlent exclusivement que des enfants de l'affranchi.

Ce passage constate donc de nouveau explicitement les rapports de dépendance des enfants de l'affranchi quant au patron de celui-ci. Il nous montre qu'un cinquième droit de patronat, l'interdiction du témoignage, s'étendait également à eux.

Il ne nous reste plus qu'à expliquer les mots *testamenta facere*. D'abord, il est incontestable que par cette expression on ne veut pas dire qu'ils ne pouvaient tester durant le patronat, mais bien qu'ils ne pouvaient épuiser leur fortune par des dispositions testamentaires, sans avoir égard au patron; le fils d'un affranchi ne pouvait en effet être dans une position plus désavantageuse que son père, qui a toujours eu la permission de faire un testament. Mais, à défaut de tout autre renseignement, on ne peut bâtir sur ce fragment isolé que des conjectures plus ou moins hasardées. C'est ainsi que doivent être considérés les quelques aperçus que je vais présenter sur ce passage. La réserve en faveur du patron, dont il est question ici, aura probablement été introduite par le préteur en même temps que celle sur les biens de l'affranchi lui-même, c'est-à-dire après la préture de Rutilius [1]; car sous les empereurs nous voyons continuellement devenir moins importants les droits du patron. L'ancienne leçon de Varron (*De ling. lat.*, l. VIII, § 83), que connaissait Pithou [2], pourrait bien contenir une trace de cette disposition. La modification que Spengel et Muller ont fait éprouver à ce passage m'a paru assez arbi-

[1] ff. 38, 2, 1, § 2.
[2] Pith., *Ad Coll.* (Schulting, p. 753).

Digitized by Google

traire pour ne pas m'empêcher de poursuivre la dernière lueur qui pouvait éclairer notre question et de braver le reproche de micrologie qu'on a fait à toute une école célèbre. Voici ces mots de Varron : « Ut nominantur *libertini* « a libertis orti et e publicis servis P. R. qui manumissi, « antequam sub magistratuum nomine qui eos liberarunt, « succedere cœperint. » Selon cet auteur donc, on appelait *libertini* ceux qui étaient nés d'affranchis ordinaires, et les affranchis, eux-mêmes, lorsqu'ils avaient été esclaves du peuple romain, parce qu'ils étaient dans une position plus favorable que les *liberti*, plus près des droits d'ingénuité. Or, une constitution de Gordien nous apprend que l'affranchi de l'empereur, qui était encore mieux traité que celui du peuple romain qu'il représentait dans le nouveau gouvernement, devait au fisc une réserve de la moitié de ses biens[1]; et comme dans Varron nous trouvons assimilés l'affranchi du peuple romain et l'enfant de l'affranchi d'un particulier, tout cela semblerait indiquer que la même réserve de moitié, que le préteur avait admise pour les affranchis eux-mêmes[2], avait été appliquée par lui aussi à leurs enfants.

En résumé, il résulte de ce que nous avons exposé, que les mêmes rapports qui existaient entre le patron et l'affranchi liaient aussi les enfants de ce dernier à l'ancien maître de son père, et qu'il s'est conservé dans les fragments de la législation romaine des traces de ces rapports : quant au domicile, quant à l'autorisation préalable pour intenter une action, quant à la révocation de la liberté en cas d'ingratitude, quant à l'interdiction du témoignage et enfin quant au

[1] *Cod. Greg.*, lib. VI, tit. *De bonis libert.*
[2] Ulp., *Reg.*, 29, 1.

Digitized by Google

droit de succession *ab intestat* sur les biens de l'enfant de l'affranchi, accordé avant Justinien au patron et à ses agnats, sous cet empereur au patron, à la patronne et à leurs enfants, et du temps des Basiliques au patron et à la patronne seulement.

Avant de nous occuper de la position politique des enfants des affranchis, il est essentiel d'observer que tout ce que nous allons dire des affranchis eux-mêmes s'applique aussi à leurs enfants, jusqu'à l'année 563, où une loi, sur laquelle nous reviendrons, accorda à ces derniers les mêmes droits qu'aux ingénus[1]. Un fameux passage de Suétone, qui a beaucoup exercé les philologues, se rapporte encore ici[2]. Laissons de côté les difficultés de la question de dénomination, dans laquelle Suétone a été attaqué par Sigonius et Ernersti, défendu par Manute, Duker, et en dernier lieu par le judicieux Wolf; et mentionnons seulement un passage d'Isidore de Séville[3], qui confirme pleinement notre auteur, en ce que les fils des affranchis avaient un nom spécial tiré de leur origine, qui se rattachait à ce qu'ils étaient confondus avec leurs pères dans l'*ordo libertinorum*, et se trouvaient alors par rapport aux ingénus dans une position bien inférieure quant aux droits politiques. C'est à cause de cela

[1] Plut., *Flamin.*, 18.

[2] Suet., *Claud.*, 24 : « Latum clavum, quamvis initio affirmasset, non lecturum se senatorem, nisi civis romani abnepotem, etiam libertini filio tribuit, sed sub conditione, si prius ab equite romano adoptatus esset. Ac sic quoque reprehensionem verens et Appium Cæcum censorem, generis sui proauctorem libertinorum filios in senatum allegisse docuit ; ignarus, *temporibus Appii et deinceps aliquandiu libertinos dictos non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos.* »

[3] Isid., *Origin.*, IX, 47 : « *Libertorum filii* apud antiquos *libertini* appellabantur, quasi ex libertis nati. » Cette acception du mot *libertinus* se retrouve encore deux fois dans le Code Théodosien. C. Th., 4, 6, 8, et 8, 13, 1.

Digitized by Google

encore que nous voyons dans les fastes le nom du grand-père cité à côté de celui du père [1]. En faisant même abstraction de la constitution toute patricienne des comices par curies, il est indubitable, qu'aux premiers temps de Rome les principes rigides quant à l'acquisition de la qualité de citoyen ne pouvaient admettre que le fils de l'affranchi eût des droits politiques plus étendus que ceux de son père. Or, la disposition individuelle du maître de ce dernier, qui avait renoncé à son droit de propriété, ne pouvait pas faire participer l'affranchi au gouvernement de la cité. Nous retrouvons le même phénomène à Athènes et chez les anciens Germains. Maintenant, à quel titre son fils aurait-il pu réclamer le droit de faire partie de l'association politique? Ni par droit de naissance, ni par le consentement des citoyens, seuls moyens pourtant pour y parvenir.

Vint la constitution de Servius, qui donna le droit de suffrage aux plébéiens, aux clients et aux *affranchis*. Denys d'Halicarnasse est formel sur ce point [2]; Tite-Live l'indique implicitement [3], et l'antiquité de la manumission par le cens, qui était la base de la constitution de Servius, en est une nouvelle preuve. C'est dans ce sens que se sont exprimés MM. Puchta et Huschke. Le reproche que Walter [4] fait à Denys d'avoir ici confondu les comices par centuries et ceux

[1] On se demandera ici pourquoi ces restrictions, apportées à la condition des enfants de l'affranchi, ne s'étendaient pas aux générations suivantes. Je crois en apercevoir la raison en ce que les petits-fils de l'affranchi n'étaient déjà plus en rapport direct avec la servitude, tandis que ses enfants étaient nés de sang servile, si je peux m'exprimer ainsi.

[2] Dionys., l. IV, 22 et 23.

[3] Liv. XLV, 14 : « Nitebatur contra Claudius et majorum instituta commemorabat, qui libertinos coercere sæpius, *nunquam prohibere omnino civitate* tentassent. » Ceci ne se rapporte naturellement pas aux temps où les plébéiens étaient eux-mêmes exclus de la cité.

[4] Walter, *Gesch. des rœm. Rechts*, etc. (deuxième édit.), § 31, not. 72.

Digitized by Google

par tribus doit au contraire s'appliquer à Plutarque, dont il adopte l'opinion, selon laquelle les affranchis n'auraient reçu le droit de suffrage que du temps d'Appius Cæcus, c'est-à-dire en 443. La seule inspection du passage de Plutarque montre qu'il fait remonter les comices par tribus aux temps de Valérius Publicola[1]. L'argument que Walter emploie pour confirmer la notice de Plutarque[2], à savoir, que les affranchis étaient exclus de l'armée, qui était en corrélation avec les comices par centuries, n'est pas fondé. Car les *capite censi* qui ne servaient même pas dans les cas d'adversité[3], où l'on avait recours aux affranchis, avaient cependant le droit de suffrage.

En outre, Servius fit inscrire les affranchis dans les quatre tribus urbaines[4], dont les listes, alors purement statistiques, comprenaient la masse entière des citoyens. Néanmoins lorsque les tribus furent devenues la base d'une nouvelle sorte de comices, les rapports de clientèle qui unissaient les affranchis aux patriciens les empêchèrent d'y être admis. Tandis que les clients gardèrent toujours envers leurs patrons un dévouement souvent aveugle, les affranchis formèrent la partie active de la *forensis factio* qui mina peu à peu les priviléges des patriciens[5]. Cn. Flavius, fils d'un affranchi,

[1] Plutarque, *Poblic.*, 7 (trad. de Reiske) : « Tulit Valerius ad populum ut primus ille libertus (Vindicius) civitate donaretur et suffragium, *in qua vellet adscriptus tribu*, ferret. Aliis libertis sero diuque post per ambitionem popularem Appius suffragii ferendi jus dedit. »

[2] Walter, *loco cit.*, § 28.

[3] Gellius, 16, 10. *Non Marcell.*, II, 666. *Valer. Max.*, II, 3, 1.

[4] Dionys., l. IV, 24, *Zonaras*, VII, 9.

[5] Ceci tient à ce que les clients, cultivant la plupart les terres qui leur étaient concédées par les patriciens sur les domaines de l'Etat (Festus, v° *Patres*), restaient par cela dans les habitudes des mœurs patriarcales, tandis que les affranchis habitaient presque tous la ville, où ils s'occu-

Digitized by Google

un des hommes les plus éminents de son temps, organisa fortement les forces de ce parti, qui pesa dès lors d'une manière décisive sur la destinée de Rome. Il fut secondé en cela par Appius Claudius Cæcus, descendant d'une famille d'un orgueil patricien devenu proverbial; cet homme nous offre ici un exemple, qui n'est pas unique dans les annales de l'aristocratie, savoir, de quelle influence funeste peut être pour un parti la désertion d'un de ses membres, qui en connaît tous les secrets, toutes les faiblesses. Nous ne croyons pas hors de propos de relever ici une erreur que la tradition fait passer régulièrement dans toutes les histoires du droit romain. On y raconte, sur l'autorité de Pomponius, que Flavius détourna à son supérieur, Appius, les formules sacramentelles de l'ancienne procédure. Mais, en outre de ce que l'histoire nous apprend sur le caractère d'Appius, Pline l'Ancien mentionne formellement l'entente d'Appius et de Flavius aussi dans cette occasion[1].

Appius donc, devenu censeur, nomma sénateurs un grand nombre de fils d'affranchis; il y avait en cela une innovation inouïe; aussi les consuls n'eurent-ils aucun égard à cette disposition dans la convocation du sénat. S'armant alors de son pouvoir complétement discrétionnaire quant à la composition des comices, il distribua toute la classe des affranchis dans les trente-cinq tribus, ce qui assurait aux plébéiens une majorité compacte[2]. Le dégoût de la vie politique sans doute ayant éloigné ces deux hommes des affaires publiques, les patriciens, unis probablement à la nouvelle noblesse plébéienne, firent rentrer les affranchis dans les qua-

paient de métiers, et où ils formaient des corporations puissantes, dont l'esprit de liberté rappelle les métiers des municipalités du moyen âge.

[1] Plin., *Hist. nat.*, 33, 6.

[2] Voyez, en sus tout ceci : Liv. IX, 46. Diod. Sic., 20,

Digitized by Google

tre tribus urbaines, où leur influence était totalement neutralisée; cette mesure fut prise en 450 par le censeur Fabius. Ils surent se soustraire aux prescriptions de cette loi et se répandirent de nouveau dans toutes les tribus; mais les censeurs C. Flaminius et L. Æmilius les rejetèrent[1] dans les quatre tribus urbaines, sauf quelques exceptions[2] cependant. Tous ces efforts de l'ordre des affranchis pour augmenter leurs droits politiques s'expliquent parce que, dans toutes les dispositions que nous venons de mentionner, leurs enfants, qui formaient naturellement la majeure partie de cet ordre, avaient continuellement été assimilés à leurs pères et soumis aux mêmes restrictions. Enfin, en 565, une loi, rendue sur la proposition du tribun Ter. Culleo[3], attribua à ces enfants d'affranchis les mêmes droits qu'aux ingénus; ils furent admis à se faire inscrire dans les tribus absolument d'après les mêmes dispositions qui réglaient cette inscription pour les ingénus, c'est-à-dire selon le domicile et le cens. Depuis, l'*ordo libertinus* ne comprit plus que les affranchis eux-mêmes, *qui servitutem servissent*[4], et nous n'avons pas à nous occuper des vicissitudes assez grandes qu'ils éprouvèrent dans la suite, quant à leurs droits politiques.

Par rapport à l'éligibilité des enfants des affranchis aux dignités de la République, aucune disposition législative ne

[1] En 534.

[2] Liv. XLIV, 15, epit. XX.

[3] Plutarque, *Flamin.*, 18 (trad. de Reiske) : « Censuerunt (Flaminius et son collègue) omnes qui cives se profitebantur, si *ex liberis* parentibus essent. Coacti ad id fuere a tribuno plebis Terentio Culleone, qui obtrectans optimatibus populum ad id sciscendum induxit. » Ce passage n'avait pas été observé avant Walter. Les objections que Huschke (*Serv. Tullius*, p. 555) élève contre cette donnée de Plutarque ne sont pas fondées.

[4] Liv. XLV, 15.

Digitized by Google

nous a été conservée, et il semblerait même qu'il n'a dû jamais en exister, bien entendu depuis que les fonctions furent accessibles aux plébéiens[1]. Les *ærarii*, qui n'avaient même pas le moindre droit de suffrage, étaient capables d'y être promus. Il est donc vraisemblable qu'il n'existait d'empêchement à la nomination des fils des affranchis que le peu de considération dont ils jouissaient. Le premier exemple d'une magistrature occupée par eux fut l'élévation de ce Cn. Flavius, dont nous venons de parler, à l'édilité curule. Les patriciens s'en indignèrent et lui firent sentir tout leur mépris, qu'il était du reste pleinement en fonds de leur rendre. Mais ils ne s'opposèrent pas à cette décision des comices, comme ils le firent pour le choix de sénateurs qu'Appius avait fait dans les rangs des fils d'affranchis. Ce dernier fait s'explique parce que les consuls qui, avec les préteurs, avaient alors seuls le droit de convoquer le sénat, avaient en même temps un *imperium* illimité pour les affaires concernant leurs pouvoirs. Plus tard, l'opinion politique des censeurs fut la seule règle selon laquelle les fils d'affranchis furent successivement admis ou exclus du sénat[2].

Enfin, en harmonie avec le système impérial de distinctions et de priviléges, Théodose et Valentinien permirent aux fils d'affranchis d'aspirer seulement à la dignité immé-

[1] Tac., *Annal.*, 11, 24 : « *Libertinorum filiis* magistratus mandari, non, ut plerique falluntur, repens, *sed priori populo factum est.* » La disposition qui, jusque dans les derniers temps, empêchait les filles d'affranchis de devenir vestales, s'explique par des exigences religieuses d'une pureté d'origine. (Gellius, 1, 12.)

[2] Hor., *Sat.* I, 6. Suét., *Claud.*, 24. *Nero*, 15. Dio Cass., 48, 34 (ann. 715), 40, 63 (ann. 704). Cic., *Cluent.*, 47. L'exemple d'un Appius aussi hostile aux fils d'affranchis que son ancêtre leur avait été favorable, mérite d'être remarqué.

Digitized by Google

diatement inférieure à celle qu'occuperait le patron de leur père[1].

Il ne nous reste plus que quelques mots à dire sur le rang qu'occupaient dans la société les enfants des affranchis. Le préjugé défavorable qui devait s'attacher à eux nous est indiqué dans Tite-Live[2], où un Appius fait valoir sa qualité d'être né de parents tous deux ingénus. Nous le retrouvons dans une notice de Macrobe, qui nous apprend que du temps de la seconde guerre punique seulement, les fils d'affranchis furent admis à porter les insignes des enfants ingénus, la *prætexta* et la *bulla*[3]. Cette différence de costume laisse entrevoir et confirme toutes les autres différences que nous avons signalées entre les ingénus et les enfants d'affranchis.

Ensuite nous voyons une constitution de Constantin interdire aux sénateurs le mariage avec les filles d'une affranchie aussi bien qu'avec leur mère[4].

En dernier lieu, les jurisconsultes romains nous appren-

[1] *C. Th.*, 4, 10, 3.

[2] Liv. VI, 40.

[3] Macrobe, *Saturn.*, lib. I, c. VI : « Libertinis vero nullo jure uti prætextis licebat; ac multo minus peregrinis, quibus nulla esset cum Romanis necessitudo. Sed postea libertinorum quoque filiis prætexta concessa est ex causa tali : quam refert M. Lælius augur, qui bello punico secundo duumviros dicit ex senatusconsulto, propter multa prodigia, libros sibyllinos adiisse, et inspectis his nuntiasse in Capitolio supplicandum lectisterniumque ex collata stipe faciendum, ita ut libertinæ quoque quæ longa veste uterentur, in eam rem pecuniam subministrarent; acta igitur obsecratio es pueris ingenuis itemque libertinis, sed et virginibus patrimis matrimisque pronuntiantibus carmen; ex quo concessum est, ut *libertinorum quoque filii*, qui ex justa duntaxat matrefamilias nati fuissent, togam prætextam et lorum in collo pro bullæ decore gestarent. » Remarquons qu'ici le mot *libertinus* se trouve deux fois employé pour désigner les enfants d'affranchis.

[4] *C. Th.*. 4, 6, 3; C. Just., 5, 27, 1.

Digitized by Google

nent qu'on ne donnait pour tuteurs aux enfants d'affranchis que des affranchis, et que ce n'est qu'à défaut de ces derniers qu'on appelait à cette fonction des ingénus [1].

Et maintenant, toutes ces restrictions, tous ces rapports de subordination que nous avons découverts dans la position civile et politique des enfants d'affranchis, que nous apprennent-ils? Nous y voyons avec combien de peine, après combien de luttes l'humanité est enfin parvenue au sentiment de la dignité de tous les hommes, au dogme de l'égalité. Il est vrai que ces rapports de dépendance ont eu au commencement leur beau côté; nous ne nous faisons plus d'idée des dévouements, de l'affection qu'ils faisaient naître; tous ces reflets des mœurs patriarcales nous échappent. Malgré cela l'individualisme moderne, avec son égoïsme, est à tout jamais préférable à l'esclavage antique avec son despotisme. Pourquoi donc avoir développé ici une nouvelle conséquence de ces idées du vieux monde? Ce n'est ni pour étaler du savoir, ni par esprit de contradiction, deux choses également ridicules quant à nous. Non! nous respectons, nous aimons le droit romain dans son originalité, et nous nous sommes arrêté à ce point secondaire de cette législation, parce qu'il nous paraissait complétement en harmonie avec les principes qui la régissent, parce qu'enfin il n'y aura jamais de pédantisme à recueillir les derniers débris de cet édifice admirable, dont les lignes sévères disparaissent dans l'ordonnance puissante et sublime de toutes ses parties.

ERNEST GRÉGOIRE.

[1] ff. 27, 1, 1, § 4; ff. 26, 5, 27, § 1.

Digitized by Google

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

LOI CONSTITUTIONNELLE RENDUE DANS LE CANTON DE GENÈVE SUR LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE ET L'ABOLITION DE LA CONTRAINTE PAR CORPS.

Note explicative de la discussion, par un membre du grand Conseil[1].

Une loi vient d'être rendue à Genève sur la liberté individuelle ; on a voulu régler l'application des déclarations générales exprimées dans la constitution politique ; et pour lui conférer un caractère plus stable qu'aux lois ordinaires, on a donné à cette loi la forme de loi constitutionnelle, c'est-à-dire qu'après avoir été discutée dans le grand-conseil du Corps législatif, elle a été soumise à la votation de tous les citoyens réunis en conseil général.

Elle traite successivement : de l'arrestation préalable en matière criminelle et correctionnelle ; de la mise en liberté sous caution ; des arrestations et perquisitions à domicile ; des indemnités auxquelles donnent lieu les arrestations illégales et la violation de domicile. Enfin une innovation grave est contenue dans l'article final : c'est l'abolition de la contrainte par corps.

En maintenant les principes du Code d'instruction qui rendent facile l'arrestation pour arriver à la constatation des crimes et délits, le législateur genevois a cherché à rendre la détention difficile, et plus difficile à mesure qu'elle doit se prolonger. Plusieurs magistrats peuvent délivrer le mandat d'amener, mais son effet cesse au bout de vingt-quatre heures ; le juge d'instruction seul peut décerner le mandat d'arrêt, et son effet est limité à huit jours au plus ; c'est la Chambre d'instruction qui décerne

[1] Nous reproduisons ce travail d'après un excellent journal publié à Bruxelles sous le titre : *La Belgique judiciaire*.

Digitized by Google

le mandat de dépôt, dont l'effet peut se prolonger jusqu'au jugement.

La liberté sous caution est demandée en tout état de cause ; elle ne peut être refusée quand il s'agit de prévention de délits correctionnels. La Chambre d'instruction fixe le montant du cautionnement, en ayant égard aux circonstances du crime ou délit et au préjudice présumé. Elle admet pour caution, soit le dépôt de la somme qu'elle a fixée, soit une hypothèque sur biens suffisants, soit le cautionnement solidaire de trois personnes solvables.

L'arrestation dans un domicile ne peut avoir lieu que de jour et en présence d'un magistrat compétent pour décerner le mandat d'amener, à moins qu'il ne s'agisse de flagrant délit.

La visite ou perquisition dans un domicile ne peut être effectuée que par le juge d'instruction accompagné du procureur général.

Si l'un des deux est empêché, il pout déléguer, pour le remplacer, un juge de paix, un commissaire de police ou un maire.

Les exceptions à cette formalité sont peu nombreuses et sont déterminées dans la loi, en faveur de certains fonctionnaires administratifs pour l'exécution de quelques lois ou règlements de police, notamment en cas de constructions dangereuses ou nuisibles, pour la police du bétail, la vérification des poids et mesures, le débit des substances vénéneuses. Il n'y a pas à Genève de lois fiscales dont l'exécution repose sur les perquisitions à domicile ; la seule loi sur la garantie du titre de fabrication des bijoux d'or exigeait jusqu'ici l'ouverture des ateliers aux visites d'inspecteurs publics. Cette manière de procéder a dû céder devant le principe absolu de l'inviolabilité du domicile. L'art. 14, en exigeant la présence du juge d'instruction, et en restreignant les visites aux cas d'information déjà introduite sur délits, a fait disparaître évidemment l'application usuelle de la loi administrative dont nous parlons. Cette particularité n'a pas été une des moindres causes de l'opposition que la loi a rencontrée.

La loi fixe pour base de l'indemnité à accorder, en cas de

Digitized by Google

détention illégale ou de violation de domicile, un minimum de 25 francs par chaque jour de détention, et de 20 francs par chaque heure où un domicile a été violé.

L'abolition de la contrainte par corps est, comme nous l'avons dit, une des dispositions les plus graves de cette loi.

Déjà l'exercice du droit était tempéré, à Genève, par la douceur des mœurs et par des sanctions expresses du Code de procédure. Ainsi, la durée de la contrainte par corps était réduite à trois ans en maximum ; les tribunaux pouvaient la refuser pour l'exécution de condamnations pécuniaires inférieures à 240 francs. Dans l'espace de vingt-trois ans, la contrainte par corps n'a été mise à exécution qu'envers 213 individus à Genève, dont 90 Genevois et 123 étrangers ; sur ce nombre, la moitié des contraints n'a pas passé quinze jours en prison, et à peine 1 sur 30 a subi plus d'un an d'incarcération. Néanmoins, le tribunal de commerce prononçait chaque année 6 à 700 condamnations emportant la contrainte par corps, et les adversaires du projet de loi ont fait valoir cet état de choses pour soutenir que la contrainte par corps, tout en étant appliquée très-modérément, conservait un effet préventif utile pour l'exécution des engagements. Ils ajoutaient qu'en matière de commerce le crédit est inséparable de moyens sévères pour assurer cette exécution ; qu'il y a même une sorte de solidarité nécessaire dans la législation des divers pays, car les lettres de change circulant et s'endossant de contrée en contrée, l'obligation commune de payer, qui incombe aux signataires, devrait être partout assurée par les mêmes moyens. Hors des matières commerciales, la contrainte par corps n'est appliquée par la loi civile qu'à des actes de mauvaise foi, de négligence coupable ou de violence (le Code Napoléon est en vigueur à Genève) ; et si elle est abolie, il faudra faire des délits de ces actes et les flétrir par des peines, tandis que ce caractère n'est pas attaché à la contrainte par corps. Enfin la contrainte paraît, aux yeux des adversaires du projet, indispensable en matière de délits et de contraventions pour l'acquittement des amendes et des frais ;

Digitized by Google

sans elle, les condamnations de cette nature deviendraient le plus souvent illusoires.

A ces raisonnements, les partisans de la suppression de la contrainte par corps ont opposé l'opinion qu'elle est incompatible avec l'esprit de la Constitution genevoise et le progrès de la législation civile. Ils ont dit que le vieux système de la toute-puissance du créancier sur le débiteur ne peut plus se soutenir; que la liberté de l'homme ne peut être dans le commerce, même par convention volontaire; que la contrainte par corps repose sur la supposition constante que le débiteur est solvable et de mauvaise foi, supposition qui est souvent fausse et tend à persécuter des débiteurs malheureux et de bonne foi; qu'on complète leur ruine en les privant, sous les verroux, des moyens de travailler; que l'intérêt véritable du commerce ne peut reposer sur des exigences injustes; qu'on tient peu de compte dans le commerce, pour l'appréciation du crédit à accorder, de la faculté de faire emprisonner ceux avec lesquels on traite; qu'on abuse de la contrainte par corps pour donner la couleur d'acte de commerce et de commerçants à des transactions et à des individus qu'il est injuste d'y assujettir; que la suppression de voies d'exécution différentes sera un acheminement pour supprimer des distinctions fausses de juridiction civile et commerciale.—Quant à l'application de la contrainte par corps pour cas de stellionat, de mauvaise foi, et pour assurer le payement des amendes en matière pénale, tout en reconnaissant qu'elle se défend là plus logiquement qu'en matière commerciale, on a représenté que la contrainte par corps, envisagée comme peine, n'a point les caractères que des peines doivent présenter, n'étant ni personnelle, ni susceptible de maximum ou de minimum, ni soumise aux circonstances atténuantes, etc.

C'est par ces motifs que la suppression de la contrainte par corps a prévalu dans le Conseil législatif de Genève, et qu'on l'a introduite dans la loi constitutionnelle sur la liberté individuelle.

Digitized by Google

Texte de la loi constitutionnelle sur la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile, du 23 avril 1849.

Le grand Conseil a voté, et le peuple genevois a décrété la loi constitutionnelle suivante :

Art. 1er. Nul ne peut être privé de sa liberté qu'en vertu d'un jugement rendu par un tribunal compétent, ou d'un mandat décerné, pour assurer l'instruction d'une procédure criminelle ou correctionnelle, par une autorité à qui la présente loi donne ce pouvoir.

Néanmoins, en cas de flagrant délit, toute personne peut opérer l'arrestation du délinquant. L'individu arrêté de cette manière doit être immédiatement conduit devant une autorité compétente.

Art. 2. Le délit qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre est un flagrant délit.

Seront aussi réputés flagrant délit le cas où le prévenu est poursuivi par la clameur publique et celui où le prévenu est trouvé saisi d'effets, armes, instruments ou papiers faisant présumer qu'il est auteur ou complice, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit.

Art. 3. Le *mandat d'amener* est celui par lequel un magistrat ou fonctionnaire compétent ordonne d'arrêter et de garder en prison, pendant vingt-quatre heures, l'individu prévenu d'un crime ou d'un délit.

Art. 4. Les magistrats ou fonctionnaires qui peuvent décerner des mandats d'amener sont :

Le juge d'instruction,
Le conseiller d'Etat chargé du département de justice et de police,
Le directeur de la police centrale;

Dans le cas de flagrant délit :

Le procureur général,
Les juges de paix,
Les commissaires de police,
Les maires;

Dans les cas spéciaux prévus par la loi :

Les présidents des tribunaux.

Art. 5. Le *mandat d'arrêt* est celui par lequel le juge d'instruction ordonne d'arrêter et de garder en prison pendant huit jours au plus, ou de l'y retenir pendant ce terme s'il est déjà arrêté, un individu prévenu d'un crime ou d'un délit.

Digitized by Google

Art. 6. Le *mandat de dépôt* est celui par lequel la Chambre d'instruction ordonne de retenir en prison un individu arrêté comme prévenu d'un crime ou d'un délit.

Art. 7. Tout individu arrêté en vertu d'un mandat doit être, dans les vingt-quatre heures, interrogé par le magistrat qui a décerné le mandat, et, s'il n'est relâché, il sera renvoyé devant l'autorité judiciaire.

L'autorité judiciaire, dans les vingt-quatre heures qui suivent, devra décerner le mandat d'arrêt ou prononcer la mise en liberté de la personne arrêtée.

Toutefois, les individus arrêtés pour mendicité, vagabondage ou contravention aux lois sur la police des étrangers, peuvent ne pas être remis à l'autorité judiciaire, mais être, dans les vingt-quatre heures de leur arrestation, et par ordre du département de justice et police, mis en liberté, ou conduits hors du canton s'ils sont étrangers.

Art. 8. Les mandats sont datés et signés par l'autorité qui les décerne.

Le prévenu y est désigné le plus clairement possible.

Ils contiennent l'énonciation du fait pour lequel ils sont décernés.

Le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt contiennent, en outre, la citation de la loi qui constitue ce fait crime ou délit.

Il doit être fait exhibition du mandat à l'individu arrêté, et copie doit lui en être remise immédiatement après son incarcération.

Art. 9. Lorsque l'instruction d'une procédure l'exige, le juge d'instruction a le droit de tenir un prévenu au secret pendant huit jours au plus.

La mesure du secret ne peut être prolongée au delà de ce terme qu'avec l'autorisation de la Chambre d'instruction.

Art. 10. Tout individu arrêté en vertu d'un mandat a le droit :

1° De choisir un défenseur et de conférer avec lui ; toutefois seulement après avoir été entendu, par le magistrat ou le fonctionnaire compétent, dans l'interrogatoire que celui-ci doit lui faire subir dans les vingt-quatre heures de son arrestation et sauf les cas de mise au secret ;

2° De demander, en tout état de cause, sa mise en liberté provisoire, sous caution de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement aussitôt qu'il en sera requis.

La liberté provisoire sous caution sera toujours accordée lorsqu'il s'agira de délits correctionnels, à moins que le prévenu n'ait déjà subi une condamnation pour crime, ou qu'il n'ait laissé contraindre sa caution.

Digitized by Google

Art. 11. La Chambre d'instruction fixe le montant du cautionnement, en ayant égard aux circonstances du crime ou délit et au préjudice présumé.

Elle admet pour caution :

Soit le dépôt de la somme fixée,

Soit une hypothèque sur biens suffisants,

Soit le cautionnement solidaire de trois personnes solvables.

Art. 12. Lorsque, dans une séance du Conseil général ou du grand Conseil, ou dans un lieu quelconque où se fera publiquement une élection, une instruction judiciaire ou tout autre acte du ministère d'un corps ou d'un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, l'un ou plusieurs des assistants se seront rendus coupables d'un manque de respect grave à l'autorité publique, ou auront causé quelque désordre ou tumulte, le président ou le magistrat pourra ordonner que le ou les délinquants soient arrêtés et conduits en prison pour un temps qui ne pourra excéder vingt-quatre heures.

L'ordre d'arrestation sera daté et signé; il tiendra lieu de mandat; il devra désigner aussi clairement que possible le ou les délinquants, et contenir le motif pour lequel il a été délivré.

Art. 13. Le domicile est inviolable. Les agents de la police administrative ou judiciaire ne pourront y pénétrer, pour opérer une arrestation, que de jour et avec l'assistance d'un magistrat ou d'un fonctionnaire, à qui la présente loi confère le pouvoir de décerner un mandat d'amener, sauf les trois exceptions suivantes : 1° en cas de flagrant délit; 2° en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation partie de l'intérieur; ou bien, 3° qu'il s'agisse d'un lieu public ou d'un domicile notoirement connu pour servir à la débauche.

Art. 14. Aucune visite domiciliaire ni perquisition dans un domicile ne peut avoir lieu que pour assurer l'instruction d'une procédure criminelle ou correctionnelle, et par le juge d'instruction, accompagné du procureur général.

Si l'un de ces magistrats est empêché, il pourra, par délégation écrite, se faire remplacer par un juge de paix, un commissaire de police ou un maire.

La visite domiciliaire ou la perquisition dans un domicile aura lieu le jour.

Dans les trois cas exceptionnels énumérés à l'article précédent, et dans le cas de réquisition de celui qui occupe le domicile, tout magistrat ou

Digitized by Google

fonctionnaire ayant le droit de décerner un mandat d'amener, peut procéder seul, même de nuit.

Art. 15. Les visites domiciliaires ou perquisitions devront être faites en présence de celui qui occupe le domicile ou devant son fondé de pouvoirs ; en cas d'absence et en cas de refus d'accompagner le magistrat ou de désigner un fondé de pouvoirs, il sera passé outre.

Art. 16. Toute arrestation illégale, toute prolongation illégale de détention donnera lieu, envers celui qui s'en rendra coupable, à des dommages et intérêts qui seront réglés, eu égard aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas lesdits dommages et intérêts puissent être au-dessous de 25 francs par chaque jour de détention illégale et pour chaque individu détenu illégalement.

Art. 17. Toute violation de domicile donnera lieu, envers celui qui s'en rendra coupable, à des dommages et intérêts qui seront réglés eu égard aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas lesdits dommages et intérêts puissent être au-dessous de 20 francs pour chaque heure qu'aura duré la violation de domicile et pour chaque domicile violé.

Art. 18. Les dommages et intérêts dus en suite des deux articles précédents peuvent être demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile.

Art. 19. Les lois ordinaires continuent à régler ce qui est relatif :

1° Aux arrestations et emprisonnements militaires ;

2° Aux mesures d'administration relatives aux aliénés ;

3° A la détention des mineurs, sur la réquisition de leurs pères, mères ou tuteurs ;

4° Aux femmes publiquement livrées à la prostitution ;

5° Aux cas d'extradition ;

6° Aux saisies mobilières ;

7° Aux visites domiciliaires pour la santé et la salubrité publiques, pour la vérification des poids et mesures et pour la surveillance du bétail ;

8° Aux visites domiciliaires en cas de construction dangereuses ou nuisibles au public.

Art. 20. La contrainte par corps est abolie.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

—

Code d'instruction administrative, ou lois de la procédure administrative, contenant dans l'ordre du Code de procédure civile, avec les rubriques correspondant aux titres de ce Code, les règles de l'instruction devant les tribunaux administratifs, ouvrage faisant suite aux lois de la procédure civile, par CHAUVEAU ADOLPHE, avocat à la Cour d'appel de Toulouse, et professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Toulouse. 1 fort vol. in-8°. Chez Cosse et Delamotte, place Dauphine, n° 27.

Ce livre a eu une singulière destinée : fruit d'un long travail entrepris par un des hommes les plus compétents en pareille matière, il était entièrement imprimé et allait paraître quand éclata la révolution du 24 février. On annonçait de profondes modifications dans l'organisation administrative. L'auteur se résigna donc à attendre ; mais la Constitution a maintenu les divers tribunaux administratifs, *Conseil de préfecture*, *Conseil d'Etat*, etc. Le *Code d'instruction* conservait donc le caractère d'utilité pratique, auquel il visait avant tout.

Nous ajouterons que M. Chauveau Adolphe se félicite avec raison de n'avoir pas, sous la république, une ligne à retrancher aux aperçus historiques et critiques que renferme sa préface écrite sous la monarchie. Les hommes qui ont toujours désiré le progrès peuvent, comme il le dit, livrer sans crainte leurs pensées de la veille aux critiques du lendemain.

Jurisprudence générale, répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, *administratif*, de droit des gens et de droit public, par MM. DALLOZ aîné, ancien député du Jura, et Armand DALLOZ. Tome onzième, 1849. Au bureau de la Jurisprudence générale, rue de Seine, 30.

Nous devons, aujourd'hui plus que jamais, applaudir à la grande entreprise que M. Dalloz poursuit avec tant de zèle et de persévérance, sans se laisser décourager par les difficultés qu'entraîne à sa suite une tempête politique. Le mérite d'une pareille œuvre s'accroît encore au milieu des circonstances qui nous environnent. Il est beau de voir les interprètes du droit demeurer fermes à leur poste, pour défendre la saine application des lois, la juste interprétation de la doctrine. La science est aussi une magistrature ; si l'Assemblée législative, complétant l'œuvre de la Constituante, a tracé une belle page d'histoire le jour où elle a consacré le principe de l'inamovibilité des juges, principe qui a triomphé de deux révolutions, le mérite des hommes qui continuent la mission du jurisconsulte, qui, calmes au milieu des bouleversements politiques, achèvent paisiblement leur labeur et ajoutent aux services rendus de nouveaux

Digitized by Google

services, demande aussi à être constaté ; il présente aussi un noble et consolant spectacle.

M. Dalloz ne recule point devant l'achèvement de la tâche immense qu'il s'est imposée, et devant laquelle un esprit moins résolu et moins dévoué que le sien se fût arrêté. Le volume qu'il vient de faire paraître renferme la matière de dix volumes in-8° ordinaires. Il contient, entre autres, les traités et articles de la compétence civile des tribunaux d'arrondissement et des Cours d'appel, de la compétence civile des juges de paix, de la compétence commerciale, de la compétence criminelle (juges de simple police, de police correctionnelle, de Cour d'assises, de la haute Cour de justice et des juridictions spéciales), de la complicité, des comptes, des comptes-courants, du compulsoire.

Onze volumes ont déjà paru, ils contiennent la matière de cent volumes in-8°. Les diverses questions qui y sont traitées sont de nature à ce que bien peu d'entre elles soient susceptibles de recevoir des changements un peu sensibles, quelles que soient les tendances de la législation.

Nous nous bornons aujourd'hui à cette simple notice, nous proposant de revenir sur la nouvelle partie de l'importante publication de M. Dalloz, avec tout le soin que commande un ouvrage de cette valeur.

De la décentralisation, ou Essai d'un système de centralisation politique et de décentralisation administrative, par M. Florent-Lefebvre, avocat à la Cour d'appel de Paris. 1 vol. in-8°. Prix : 5 fr., 1849, chez Marescq, éditeur, rue des Grès, 10.

Il n'est pas de question qui préoccupe plus vivement les esprits que celle de la *décentralisation*. Sans doute, nos institutions pèchent par une convergence trop minutieuse de tous les intérêts, les plus minimes, au centre de l'activité nationale. Mais *l'unité* n'est-elle point le caractère distinctif et le foyer de la puissance française? Rien de ce qui peut y porter une sérieuse atteinte ne s'harmonisera avec nos idées, façonnées depuis cinquante ans à un autre régime. Maintenir la centralisation politique, admettre seulement dans une certaine mesure la décentralisation administrative, voilà ce à quoi il est permis de songer. C'est en ces termes aussi que M. Florent-Lefebvre a abordé un des plus grands problèmes de notre temps.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE DEUXIÈME VOLUME DE 1849.

(Nouvelle série).

(TOME XXXV• DE LA COLLECTION).

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

Cours d'histoire générale et philosophique des législations comparées, par M. EDOUARD LABOULAYE, membre de l'Institut, professeur au Collége de France. 5

Études sur le droit pénal. — Leçons faites à l'Athénée de Madrid, par M. Joachim-François PACHECO. (Compte-rendu par M. Victor MOLINIER, professeur de droit criminel à la Faculté de droit de Toulouse) 34

Réforme hypothécaire, par M. WOLOWSKI, représentant du peuple.. 78

Etudes historiques sur le développement de la société humaine. — Deuxième partie : La vengeance et les compositions, par M. L.-J. KOENIGSWARTER, docteur en droit..... 117

Suite et fin..... 357

De l'organisation de l'enseignement administratif, par M. CAUVET, professeur suppléant à la Faculté de droit de Caen..... 193

De l'influence respective des laboureurs ou des habitants de la campagne et des habitants de la ville sur les élections romaines; par M. BENECH, professeur à la Faculté de droit de Toulouse..... 210

Commentaire historique des art. 18 et 81 de la Constitution, par M. SACAZE, procureur de la république à Libourne..... 255

De l'échange des immeubles, par M. MORAND, substitut à Avesnes.. 271

Code civil. — Code Napoléon, par M. THIERIET, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg..... 279

Du domaine international, par M. ORTOLAN, avocat à la Cour d'appel de Paris..... 289

Modifications apportées à la législation civile et criminelle de la France sous le gouvernement provisoire et l'Assemblée constituante, par M. FERAUD-GIRAUD..... 319

De la condition civile et politique des descendants des affranchis dans l'ancien droit romain, par M. Ernest GRÉGOIRE..... 384

Digitized by Google

Pages.

Loi rendue à Genève sur la liberté individuelle et l'abolition de la contrainte par corps..... 408

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Justice criminelle des duchés de Lorraine, de Bar, de Bassigny et des Trois-Évêchés, par M. DUMONT, substitut à Saint-Mihiel. (Compte-rendu par M. BOURDON, juge à Lille)..... 286
Code d'instruction administrative, par M. CHAUVEAU ADOLPHE..... 413
Jurisprndence générale, par M. DALLOZ..... *Ibid.*
De la décentralisation, par M. FLORENT LEFEBVRE..... 414
Bibliographie ancienne..... 282

CHRONIQUE.

Réforme pénitentiaire..... 181
Défense des indigents..... 184
Réforme hypothécaire..... 186
Organisation judiciaire..... 188
École d'administration..... 189

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google